



Marxismo y Derecho
Obras escogidas



Víctor Romero Escalante
(Editor)

Marxismo y Derecho
Obras escogidas



Marxismo y Derecho. Obras escogidas
Primera edición, Mayo de 2021

23 cms
246 páginas

ISBN 978-607-99224-0-5

Imagen de portada: Fotografía de Karl Marx,
en la contraportada fotografía de Evgeny Pashukanis

EDICIÓN: Víctor Romero Escalante
DISEÑO Y CUIDADO EDITORIAL: Gregorio Cervantes
gre_cer@yahoo.com.mx

IMPRESO EN MÉXICO/ PRINTED IN MÉXICO

Índice

PRÓLOGO
ESCRITO EN UN MUNDO EN CRISIS

BREVE CARACTERIZACIÓN DE LA SITUACIÓN INTERNACIONAL

El 2020 fue el año en que la crisis capitalista se profundizó por sus propias contradicciones y por la pandemia de SARS-CoV-2, virus que causa la enfermedad de la COVID-19, la cual puso al descubierto de la manera más cruda posible que la sociedad está dividida en clases y que la desigualdad social entre los grandes empresarios y sus transnacionales respecto a la inmensa mayoría de la población que vive solamente de su fuerza de trabajo se ha intensificado como nunca antes en la historia. El mundo fue testigo de imágenes, por decir lo menos, escabrosas: cientos de miles de personas murieron en sus casas, en las entradas de los hospitales o en plena calle porque, en su mayoría, los sistemas de salud pública a nivel mundial están en ruinas luego de más de 30 años de ofensiva capitalista en su modalidad neoliberal. Pero como en toda distopía, hay un pequeño grupo de privilegiados que pudieron acceder a salud privada de primera calidad para salvar sus vidas.

Como dijimos al principio, la crisis capitalista ya se venía arrastrando desde hace varios años, si bien, el sistema mundial logró una ligera recuperación y estabilización luego de la gran crisis de 2008, esto sólo fue posible gracias a la inyección masiva de recursos públicos a la banca privada, lo que se tradujo en mayores ataques a los

derechos de los trabajadores y que ha convertido a la precariedad laboral[1] en la regla del mundo contemporáneo. Pero si éste ataque contra los clase obrera avanzó tanto, no sólo es por la necesidad estructural que tiene el capital de recuperar la tasa de ganancia, sino también porque en la lucha de clases, los trabajadores han sufrido derrotas y los sindicatos (organizaciones que debían defender sus intereses) han sido secuestrados por direcciones sindicales que pactan con las patronales o en los mejores casos, tienen un discurso combativo pero en los hechos, se mantuvieron agazapados y negociando por arriba. De aquí, la urgencia de que la base trabajadora recupere sus sindicatos para que reivindiquen sus conquistas históricas.

Asimismo, el contexto de pandemia también dio enormes rayos de esperanza, pues surgieron luchas masivas en varias regiones del globo que demostraron que con la crisis nace también un sentimiento de combatividad, pues el gran capital ha quitado tanto, que incluso quitó el miedo y la apatía de millones de seres humanos que saben que este sistema no tiene nada que ofrecerles.

Uno de los ejemplos más emblemáticos fue el impulso que tuvo

1 La precariedad laboral es, a grandes rasgos, una condición estructural para la mayoría de la clase trabajadora donde se le imponen bajos salarios, pocas o nulas prestaciones, inestabilidad en el empleo, etc. El objetivo de esta política es reportar ahorros a las grandes empresas o a los gobiernos que las aplican, poniendo sobre las espaldas de los trabajadores el peso de la crisis del sistema, violando las legislaciones laborales o simplemente modificarlas para poder aplicar una explotación más salvaje de forma legal. Al mismo tiempo, la precarización es una forma de disciplinamiento contra la clase obrera, pues al romper vínculos de solidaridad e implantar una nueva narrativa ideológica, incapacita a los trabajadores para dar una efectiva lucha política.

Marx en *El Capital* comenta sobre *la explotación del trabajo* que "*no sólo transgrede los límites morales, sino también las barreras máximas puramente físicas de la jornada laboral. Usurpa el tiempo necesario para el crecimiento, el desarrollo y el mantenimiento de la salud corporal. Roba el tiempo que se requiere para el consumo de aire fresco y luz del sol. Escamotea tiempo de las comidas y, cuando puede, las incorpora al proceso de producción mismo, de tal manera que al obrero se le echa comida como si él fuera un medio de producción más, como a la caldera carbón y a la maquinaria grasa o aceite*". Marx, Karl., *El capital*, T. I, v. 2, Siglo XXI, 1997 p. 319. Para un análisis actual de la precariedad laboral en México se recomienda ver: Montero, Iván, "Cómo entender la precarización laboral desde *El capital* de Marx", disponible en:

https://rebelion.org/como-entender-la-precarizacion-laboral-desde-el-capital-de-marx/

en 2020 el movimiento *Black Lives Matter* (Las vidas negras importan) que se dio en los Estados Unidos a raíz del brutal asesinato de parte de la policía racista contra el afroamericano George Flyd. Las manifestaciones comenzaron con consignas antirracistas y contra la brutalidad policial que pronto transitaron a demandas de orden político y económico, en el cual rápidamente se incorporaron jóvenes de todos los colores de piel y origen étnico, que reclamaban contra las precarias condiciones de vida. Las consignas se convirtieron en sentimientos de ira, y en algunos lugares, se llegó a establecer "comunas" en las que se prohibió la entrada a la policía. La lucha callejera se extendió por todo el territorio estadounidense, con importantes réplicas en Reino Unido, Brasil, Estado español por mencionar algunos ejemplos.

Estas intensas movilizaciones fueron un factor determinante para que Donald Trump perdiera las elecciones presidenciales de noviembre de 2020. No obstante, también fueron capitalizadas por el Partido Demócrata para ganar la presidencia, con Joe Biden a la cabeza. Sin embargo, el voto por Biden fue más un voto de castigo contra Trump y el incumplimiento de la mayoría de promesas de campaña. Sin embargo, la situación se complejiza más ya que Trump obtuvo una votación histórica, conquistó 70 millones de apoyos, una cifra que supera la de la elección de 2016. La elección confirmó lo que muchos analistas ya habían advertido: la polarización de la sociedad estadounidense.

El ejemplo álgido de lo anterior se observó el 6 de enero de 2021 cuando seguidores protofascistas de Trump entraron al Capitolio en complicidad con la policía local. El mundo contempló atónito cómo un hombre ataviado con cuernos de búfalo (Jake Angeli o mejor conocido como *QAnon*) se plantaba en el centro de la sala de debate del congreso. Este hombre lejos de ser un loco, es un ultraderechista que concentra el descontento de millones de pobres de Estados Unidos y que propone una alternativa cercana al fascismo. Así, en las crisis es cuando pueden surgir los monstruos, incluso peor que Trump. Como bien señala Nathaniel Flakin:

"Durante la crisis, millones de personas han caído en la pobreza, mien-

tras que los multimillonarios han visto aumentar su riqueza ¿Cómo puede ser eso posible en un sistema donde la gente controla el poder político, es decir, una democracia? Claramente, algo está muy, muy mal (...) Desde mi perspectiva como comunista, de hecho hay una pequeña camarilla de personas que controlan el mundo. Hay una especie de conspiración, simplemente no está oculta en absoluto. Puedes abrir cualquier periódico y leer sobre la pequeña cantidad de personas que controlan la riqueza del mundo. No tienen apretones de manos secretos ni rituales religiosos. No se requiere investigación en internet, más allá de las listas de fácil acceso de Forbes u otras publicaciones. La gran conspiración que busca QAnon es en realidad la clase capitalista". [2]

Pueden ser unos delirantes pero lo cierto es que ya tienen una congresista: Marjorie Taylor Greene, una empresaria republicana de Georgia que ganó en las últimas elecciones y públicamente apoya las teorías de *QAnon*. Greebe hizo campaña con videos donde afirmaba querer "Salvar América, frenar al socialismo" y aparecía disparando ametralladoras y señalando a China como un peligro.

Para América Latina la política regional tuvo nuevos giros respecto a 2019. El gobierno golpista de Bolivia fue derrotado en las elecciones presidenciales. En Brasil, el gobierno ultraderechista de Jair Bolsonaro no fue capaz de imponer las reformas antipopulares que se había propuesto. En Colombia, el gobierno de Iván Duque enfrentó enormes movilizaciones que señalaban la brutalidad policial, el incesante asesinato de líderes sociales y la precarización de la vida. Como podemos apreciar, la derecha que por muchos años aplicó a rajatabla medidas neoliberales, ahora enfrenta una enorme resistencia popular que, en algunos casos, obligó a los gobiernos a retroceder. Ejemplo paradigmático fue la revuelta que se vivió en Ecuador en octubre de 2019 contra los ajustes que pretendía imponer el gobierno de Lenin Moreno.

Respecto a los gobiernos posneoliberales, la pandemia y sobre

2 https://www.leftvoice.org/qanon-a-product-of-capitalism-in-decline

todo la crisis económica demuestran los límites estructurales de sus programas políticos; por una parte aplicaron medidas de ajuste menos agresivas contra la población y al mismo tiempo impulsan medidas clientelares con la intención de aliviar algunos de los efectos más nocivos de la crisis pero con resultados bastante pobres. México es una muestra de esta situación: la mala gestión de la pandemia, sumado a la caída del PIB de un 8.5%[3] se tradujo en millones de despidos, rebajas salariales, pérdida de derechos sociales, más de 160 mil muertos, etcétera. Todo esto es resultado de haber privilegiado la actividad económica de los grandes empresarios[4] sobre la salud de la población.

Las victorias de los gobiernos de centro izquierda en países como Bolivia y Argentina[5] son el intento de las clases gobernantes de reestablecer un equilibrio político pre-crisis, que absorba a los más moderados, evitando que tome el gobierno las tendencias políticas más extremas. Esto se ve muy complicado de cumplir pues estos gobiernos progresistas ante la situación económica tienden aplicar duros ajustes exigidos por el Fondo Monetario Internacional (FMI), siendo América Latina una de las regiones más golpeadas en el mundo por el coronavirus. Los datos de finales de septiembre de 2020 arrojaban que con el 8.2% de la población mundial, latinoamérica tenía el 28% de todos

3 Es verdad que la economía mundial sufrió una contracción generalizada, la cuestión central es que las consecuencias de la crisis se descargan sobre los hombros de los trabajadores. Según datos de medios especializados, los más ricos del mundo vivieron más ricos y los pobres más pobres durante la pandemia, es decir, que no para todos fue un periodo de penurias, sino que para el 1% fue un gran momento para los negocios. Así se volvió evidente que el gobierno mexicano no se apostó a enfrentarse a los empresarios, sino que en los hechos como en el discurso, tiene una alianza con los grandes capitalistas.

4 Basta recordar el escandaloso caso del empresario Ricardo Salinas Pliego, dueño de TvAzteca y Elektra, que en abierto reto a las disposiciones oficiales se negó a cerrar sus empresas a pesar de no ser esenciales, causando la muerte a varios de sus trabajadores y el contagio de cientos más. Ante esto, el gobierno no hizo nada para hacer respetar las medidas sanitarias.

5 Para enero de 2021, el movimiento de mujeres argentino conquistó en las calles que el aborto sea libre, seguro y gratuito. Lo que se sancionó en el Congreso fue consecuencia directa de la lucha.

los casos y el 34% de las muertes.

Esta crisis sanitaria sin precedentes actualizó los males estructurales propios de la dependencia y la subordinación al imperialismo norteamericano y el capital internacional, profundizó la obscena desigualdad y puso de relieve los efectos catastróficos de las cuatro décadas de neoliberalismo en las condiciones de vida de los trabajadores y los sectores populares.

El FMI pronostica que en América Latina y el Caribe, el PBI se contraerá un 8.1% en 2020 por el impacto de la recesión sincronizada a nivel mundial por los confinamientos a comienzos de la pandemia y su refracción local. El empleo cayó un 20% en promedio (aunque destaca que en Perú podría ser del 40%) en los largos meses que lleva la pandemia, a un ritmo mucho más acelerado que el PBI. Esto se explica por el alto grado de informalidad (que alcanza como mínimo a la mitad de la fuerza de trabajo en la región) y la abundancia de empleo de baja calificación y en rubros de contacto intensivo que no admiten teletrabajo. Las pérdidas en ingresos, según el informe, "podrían borrar algunos avances sociales logrados hasta 2015", es decir, retroceder del tímido ascenso social que se dio durante súper ciclo de las materias primas y constituyó el núcleo duro de los llamados "gobiernos progresistas" (posneoliberales). La consecuencia inmediata que ya se percibe en las periferias de las grandes ciudades es el aumento significativo de la pobreza y un nuevo salto en la desigualdad.[6]

El descontento social con la situación está agudizando la lucha de clases que se venía observando desde 2019 con las intensas movilizaciones en Chile[7] en donde la lucha fue protagonizada por la juventud precarizada, que no conoce lo que es tener derechos socia-

6 http://www.laizquierdadiario.com/Elementos-de-caracteriza-cion-y-perspectivas-de-la-situacion-internacional

7 Para 2021 está programada la Asamblea Constituyente, que si bien está llena de trabas y trampas por parte de los partidos de la Concertación para que los cambios no afecten en lo esencial al Estado heredado de la dictadura pinochetista, también abre la posibilidad de que los trabajadores, pueblos indígenas, el movimiento de mujeres, etc. puedan ampliar las redes de organización y se conquiste una nueva conciencia clasista y combativa.

les, salario digno y por tanto no tienen nada que perder. Al mismo tiempo, fuimos testigos de pugnas interburguesas, es decir, la clase dominante se está dividiendo en distintos sectores respecto a cómo se debe enfrentar la crisis y el descontento de las masas. Estos elementos abren la posibilidad para que la lucha de clases se exprese más intensamente y que las demandas políticas por izquierda se vuelvan más radicales. Así, el reto es radicalizar a las mayorías y a sus organizaciones con el fin de enfrentar al capital, revolucionando el mundo y construir uno nuevo para todas y todos.

EL PORQUÉ DEL LIBRO

En este mundo convulso y en que la situación de las masas va empeorando es que nos proponemos regresar a un pensamiento revolucionario, que recuperé lo mejor del marxismo no sólo en el plano teórico sino también militante que se apueste cambiar el mundo. En este sentido, creemos que la reflexión sobre el derecho es fundamental, pues el discurso jurídico es una de las últimas líneas de defensa ideológica frente a los cambios que reclaman las grandes mayorías.[8] Igualmente, las ciencias sociales en los últimos años se han estancado, esto incluye a parte del autodenominado *Pensamiento Crítico* y las reflexiones respecto al derecho. En parte, creemos que el problema es que se han privilegiado perspectivas epistemológicas eclécticas, que no llegan al fondo del problema pues abandonaron la noción de totalidad, en pro de pequeños e inconexos relatos que no terminan de ver al mundo social y sus contradicciones.

En relación con el problema anterior, es que sigue habiendo un abandono del marxismo o, parte del marxismo que no encuadra con

8 Por supuesto no negamos que el derecho en general y el de los derechos humanos en particular puedan ser herramientas muy útiles de lucha para reivindicar las conquistas y necesidades de las mayorías, por ende, deben ser usados para obtener victorias, pero creer que a partir del derecho es posible cambiar el mundo de raíz es no ver los límites estructurales de las normas jurídicas y su discurso.

el discurso social (académico) dominante, pues en muchos casos sólo se rescatan conceptos de Marx como la noción de crisis, reproducción del capital, etc., pero se silencian otros como lucha de clases, formas de organización, revolución, entre muchos más. Esto es así porque el marxismo como sistema de pensamiento es quizá el más potente, no sólo por su solidez conceptual sino porque su marca de origen fue el cambiar el mundo. Por ende, parte del discurso dominante sólo rescata la parte más general convirtiéndolo en una caricatura, omitiendo la aplicación práctica, pues esta última sólo puede ser la revolución y muchos no están dispuestos a llegar a tanto. En resumen, hay una pretensión para hablar sobre el mundo, pero no para problematizar el cómo transformarlo de raíz.

En el caso de la teoría del derecho sucede lo mismo. La mayoría de las reflexiones giran en torno a las reglas del mismo sistema jurídico, por lo que ofrecer nuevas soluciones se vuelve casi imposible. Incluso las visiones que privilegian los derechos humanos y sociales chocan con una pared infranqueable de las reglas del sistema, convirtiendo muchas de las elaboraciones en buenos deseos, pero nada más. Por todo esto es que nos resulta urgente recuperar las nociones del marxismo revolucionario y todas sus consecuencias. Un pensamiento que sirva para la acción transformadora, que cuestione la existencia misma del derecho y el Estado.

Es bien sabido que la tradición socialista (tanto los que se reivindican anarquistas como los marxistas) tiene como uno de sus pilares la necesidad de la extinción del derecho y el Estado, lo que implica, por supuesto, la desaparición del trabajo asalariado y la división de clases. No obstante, en los últimos tiempos, esta consigna política y teórica ha sido negada incluso por muchos que se auto inscriben al marxismo. Esta estrategia que podríamos llamar "sustitucionista", piensa que el Estado es la última frontera de la sociedad humana, que no es posible superarla y crear algo completamente nuevo, por lo que relega a la clase obrera a un segundo plano, y argumentan (muy parecido a los teóricos de la Segunda Internacional con Karl Kautsky a la cabeza) que sólo queda entrar al Estado y desde sus ins-

tituciones, ganar la mayoría para cambiar al mundo. En resumen, el agente de cambio, para esta visión, ya no es la clase obrera, sino que es sustituida por el Estado. Así nos encontramos frente al reformismo y el revisionismo.

Esta estrategia política y su expresión teórica es justo con la que queremos debatir, demostrando que en una sociedad de clases como la actual, esa ruta no dio ni puede dar una salida a largo plazo a las penurias de las y los trabajadores y de las comunidades, por el contrario, al final profundiza su sufrimiento, pues los gobiernos que se apostaron por esa vía, terminaron aplicando los planes de ajuste del FMI. En síntesis, recuperar concepciones clásicas del marxismo no tiene la ilusión de repetir la historia, pero sí recuperar las mejores tradiciones de lucha e hilos de continuidad con el fin de aprender de experiencias previas que ayuden a la mejor comprensión del presente y del futuro.

¿CÓMO SE ORGANIZA EL LIBRO?

El libro está dividido en tres partes. La primera la denominamos *Problematizando el derecho desde el marxismo*, con textos de Ricardo Prestes, Rafael Escalante, Sofía Lanchimba y Alejandra Santamaría. La sección tiene como fin discutir desde un aparato conceptual marxista contra las teorías dominantes y ofrecer a los lectores las visiones más frescas de la crítica marxista del derecho. La juventud de los autores revela el interés de las nuevas generaciones en la tradición que nos heredó Marx. Esto es importante porque demuestra que El Moro está lejos de estar muerto, por el contrario, está más vivo que nunca.

La caída de la URSS y la transmutación de la alta burocracia en nueva burguesía fue una derrota para el movimiento obrero a nivel internacional, pero como toda derrota no fue definitiva. Y no lo es porque las catástrofes que engendra el capitalismo no han desaparecido, por el contrario, se han agudizado. Por lo tanto, se gestan las

condiciones para que vuelva a surgir el pensamiento marxista y sus formas de organización, aunque sea un proceso lento y complicado.

La segunda parte se encuentra integrada por 4 obras escogidas del jurista soviético Evgeny Pashukanis que redactó entre 1921 y 1927. Es una primicia para la crítica marxista del derecho porque eran, hasta ahora, escritos que no se encontraban traducidos al castellano.[9] Los textos se proponen debatir con las teorías jurídicas burguesas del Estado desde la impronta que ganó el marxismo a partir de la revolución rusa, demostrando, que en la mayoría de los casos, los juristas de los países capitalistas caen en contradicciones al tratar de conciliar las leyes positivas con la realidad de Estados imperialistas y Estados dependientes o coloniales. Así Pashukanis inauguró una serie debates[10] con los más grandes juristas de su tiempo que ponía en el centro lo falaz que podían resultar el discurso de la igualdad y libertad entre las naciones. Empero, por el rumbo que tomaron los acontecimientos históricos (persecución estalinista) las polémicas fueron olvidadas y enterradas, pero a la luz de la situación actual, se vuelven más vigentes que nunca.

Desde nuestra óptica, recuperar la obra un jurista marxista de la época de la Revolución de Octubre es fundamental, porque nos permite pensar el derecho desde una posición marcada por crisis, guerras y revoluciones. Las elaboraciones de Pashukanis marcaron un hito en la manera en que se criticaba al derecho moderno, llegando a la raíz del problema desde el método de Marx.

La última parte del libro se dedica a reflexionar sobre la vida y obra de Pashukanis. La importancia de su legado debe ser visto de

9 No está demás extender un reconocimiento al esfuerzo de Eduardo Rojas y Sergio Tapia (quien además incluyo una breve presentación a un par de artículos) por las traducciones realizadas, que con gran ánimo emprendieron una tarea tan compleja y que sin temor a equivocarnos, cumplieron con honores su labor.

10 Pashukanis abrió una interesantísima polémica con Hans Kelsen con en el artículo *Para un examen de la literatura sobre la teoría general del derecho y del Estado*, que trata sobre el método de estudio para abordar el fenómeno jurídico y sobre el carácter del derecho en la Unión Soviética. Kelsen respondió a las críticas con un par de libros que en castellano fueron publicados en una edición única titulada *Teoría comunista del derecho y el Estado.*

una forma política-crítica, que nos permita recuperar lo más avanzado que dio para el pensamiento marxista respecto al derecho. En este sentido, contamos con la colaboración del profesor brasileño Márcio Bilharinho Naves,[11] que sin temor a equivocarnos, es el más importante estudioso de la obra pashukaniana del continente americano, y de los más relevantes del mundo, pues ha dedicado la mayor parte de su vida a indagar en las obras en el idioma original del jurista soviético. Así, en un breve pero muy sustancioso escrito nos relata una biografía intelectual de Pashukanis. Nos recuerda que la publicación de su ya clásico libro *Teoría general del derecho y el marxismo* lo lanzó a la fama internacional, luego pasó por diversos cargos académicos y hasta su capitulación final ante el stalinismo en donde renegó de su teoría, no obstante, no lo salvó de la ejecución y la difamación previo a los juicios de Moscú.

El libro cierra con un alegato preparado por Víctor Romero, que busca reivindicar lo mejor de Pashukanis, no para repetirlo dogmáticamente, sino para poner en práctica lo revolucionario de su pensamiento y superarlo cuando fuera necesario para construir un mundo mejor. Por último, queremos mencionar que en español las elaboraciones del ruso son escasas, aunque muy valiosas. Por esto es que nos hemos planteado el objetivo de recuperar y difundir sus ideas entre todo interesado en lengua castellana,[12] tratando de llenar un vacío teórico y político, así como intentar plantar, aunque sea en forma de esbozo, propuestas emancipadoras para nuestro tiempo.

Sin otra cosa que agregar, sólo nos queda agradecer a los lectores que se hayan tomado el tiempo de ojear el presente libro, observando sus fortalezas y debilidades, que seguramente encontrará, pero con la seguridad de que hallará una enorme honestidad intelectual y convicción de que es necesario transformar el mundo, de que el capitalismo

11 Artículo traducido por primera vez al español.

12 El primer esfuerzo se concretó en el libro *Debates actuales de la crítica jurídica latinoamericana,* publicado por la editorial Torres en 2019 y coordinado por Víctor Romero Escalante y Napoleón Conde. La compilación presenta las traducciones de Pashukanis, *Lenin y la cuestión jurídica* y *Derecho internacional*.

ya no da más y que la alternativa socialistas sigue más vigente que nunca ¡Salud!

Víctor Romero Escalante/Napoleón Conde Gaxiola
México, Ciudad de México, 25 de enero de 2021

Problematizando el Derecho desde el Marxismo



Jardín colgante entre dos cielos: un ensayo sobre el estado del arte de la relación entre marxismo y derecho en Brasil, hoy

Ricardo Prestes Pazello[1]

Los estudios marxistas en el campo del derecho pasan por un reflorecimiento. Aunque su difusión editorial permanezca limitada, en Brasil hay nuevas generaciones de estudiosos que enfrentan la cuestión con gran potencialidad, a veces tienden a un notable rigor en relación con las fuentes del marxismo, en otras desarrollan una importante renovación creativa del mismo para los problemas actuales. Sin embargo, al mantenerse como un ámbito minoritario de visualización del fenómeno jurídico, el marxismo sufre algunos problemas, en especial dilemas, en el campo del derecho. Desde nuestro punto de vista, la reanudación de tales estudios implica colocarlos

1 Profesor del Curso de Derecho e del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR). Doctor en Derecho de las Relaciones Sociales por el PPGD/UFPR. Máster en Filosofía y Teoría del Derecho por el Curso de Posgrado en Derecho de la Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD/UFSC). Graduado en Derecho por la UFPR. Investigador del "Núcleo de Direito Cooperativo e Cidadania" (NDCC/UFPR), do "Núcleo de Estudos Filosóficos" (NEFIL/UFPR) y del grupo de investigación "Direito, Sociedade e Cultura" (FDV/ES). Investigador y consejero del Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS), del cual fue Secretario General (2012-2016). Coordinador-general del Centro de Formação Milton Santos-Lorenzo Milani (Santos-Milani). Miembro de la coordinación del Instituto de Filosofia da Libertação (IFiL). Consejeiro del Centro de Formação Urbano-Rural Irmã Araújo (CEFURIA), del cual fue Coordinador Administrativo (2015-2017). Miembro del Conselho de Representantes de la Associação dos Professores da Universidade Federal do Paraná-Seção Sindical do ANDES-SN (CRAPUFPR), del cual fue Presidente (2015-2017) y Director Jurídico de la APUFPR-SSind (2013-2015). Coordinador del proyecto de extensión popular Movimento de Assessoria Jurídica Universitária Popular - MAJUP Isabel da Silva, en UFPR.

entre dos perspectivas muy discernibles: la especialización de tipo académico en nichos de investigación universitaria, por un lado; y la labor diaria de la práctica jurídica, que a menudo sofoca las reflexiones sobre el derecho, por otro. Desde cierto punto de vista, la negación absoluta; de otra banda, la apuesta. O teoría fuerte y efímera praxis; o teoría frágil y la práctica más relevante posible. Es una oposición entre investigadores y abogados –con matices y reservas, es cierto, que complican el antagonismo–, que parece haber excluido del escenario el papel de formulación de partidos y movimientos sociales. Un jardín colgante, en resumen, entre dos cielos, que necesitan ser reconectados con urgencia.

TENDENCIAS DE AYER: EL LEGADO DE LAS TEORÍAS CRÍTICAS DEL DERECHO

Todavía hay toda una historia que contar sobre la relación entre el marxismo y el derecho en Brasil. Es posible pensar que esto comienza con los libros de historia de ideas socialistas, como los de Vamireh Chacon, Everardo Dias, Evaristo de Moraes Filho, Edgard Carone y Leandro Konder, por ejemplo. Sin embargo, aún no está abierto este camino.

Otra forma de abordar el problema sería consultar la obra de los marxistas que han recibido formación jurídica, aunque no sean notables por eso. Es el caso de personalidades destacadas del marxismo brasileño, como Mário Pedrosa, Caio Prado Júnior, Jacob Gorender o el propio Leandro Konder, entre muchos otros.

De alguna manera, estas referencias indican quiénes son los precursores de la relación entre el marxismo y el derecho, aunque a través de biografías personales. Sin embargo, sucede que este trabajo duro aún debe hacerse y aquí no podremos abordarlo, sobre todo porque dicha historia intelectual también debe hacerse paso a paso con la historia de las relaciones sociales existentes. Por otro lado, estamos interesados en un mínimo recorrido temporal para ubicar los rudimentos

históricos de la relación y, por lo tanto, haremos una breve relación de dos importantes antecedentes precedidos por un hito histórico simbólico.

El hito simbólico de la relación entre derecho y marxismo en Brasil es la cita de Tobias Barreto a Marx, por primera vez, en 1874. El símbolo se debe más que cualquier otra cosa al hecho de que Barreto es un jurista. Además de todo esto, casi diez años después, Tobias Barreto se referiría por primera vez a *El capital* en un discurso durante una ceremonia de graduación en derecho, aunque sin necesariamente haber leído el texto. El episodio está documentado con creces por historiadores de las ideas socialistas en Brasil.[2]

Tobias Barreto no fue con exactitud el primero en citar a Marx en Brasil, pero parece haber sido el primer intelectual reconocido en hacerlo. Fue precedido por menciones de políticos y periodistas en debates públicos en 1871, en el fragor de los acontecimientos de la Comuna de París –como la cita del ministro imperial João Alfredo Correia de Oliveira, no explícita, sino que diferencia el "materialismo alemán" del positivismo para defender a este último; y la del periodista y futuro diputado abolicionista Joaquim Serra, esta vez en forma explícita, cuando comentó la relación de la Primera Internacional, dirigida por Marx, y la Comuna, en un tono comprensivo–.[3]

A partir de entonces, el nombre de Marx comenzó a aparecer con mayor asiduidad, aunque bastante moderada, en textos de intelectuales brasileños. Sin embargo, tales apariciones marcaron el comienzo de una tendencia típica de esa misma intelectualidad: la referencia ilustrativa a una corriente teórica europea, cuya apreciación característica fue el rechazo del marxismo. Según los marxólogos consultados,

2 Ver Vamireh Chacon, *História das idéias socialistas no Brasil*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1965, p. 265; Leandro Konder, *A derrota da dialética: a recepção das idéias de Marx no Brasil, até o começo dos anos 30*, 2ª. ed., São Paulo, Expressão Popular, 2009, p. 101; Evaristo de Moraes Filho, "A proto-história do marxismo no Brasil", en João Quartim de Moraes y Daniel Aarão Reis (orgs.), *História do marxismo no Brasil: o impacto das revoluções*, 2ª. ed., 2ª. reimp., Campinas, UNICAMP, vol. 1, 2013, pp. 21-23.

3 Evaristo de Moraes Filho, *op. cit.*, pp. 17-19.

juristas como Rui Barbosa, Sílvio Romero, Clóvis Beviláqua, Artur Orlando, entre otros, tienen estas marcas en sus lecturas del marxismo.[4]

Esta tendencia se mantuvo en nombres como los de Augusto Olímpio Viveiros de Castro (1867-1927), Antônio de Sampaio Dória (1883-1964), Joaquim Pimenta (1886-1963), Alceu Amoroso Lima (1893-1983), Djacir Menezes (1907-1996), Nelson de Souza Sampaio (1914-1985) o Paulo Dourado de Gusmão (1919). Pero, al mismo tiempo, se formó un grupo de juristas, que parecían estar más cerca del marxismo que alejándose de éste. Es el caso de Antônio Evaristo de Morais (1871-1939), Agripino Nazaré (1886-1961), Edgardo de Castro Rebelo (1884-1970), Cristiano Cordeiro (1895-1987) y, en especial, Orlando Gomes (1909-1988) y José Rodrigues Vieira Neto (1912-1973).[5]

En nuestra opinión, los dos últimos representan un salto de calidad en el estudio de Marx, al basarse en preocupaciones jurídicas presentes en Brasil. Es, por lo tanto, un verdadero debate previo. Aunque con mirada teórica de hoy sea posible cuestionar cuán profundos pudieron haber sido tales autores, por ese tiempo es notable verificar publicaciones de textos tituladas u organizadas con referencia a Marx.

Vieira Netto, profesor de derecho civil en la Universidad Federal de Paraná, escribió su tesis para una competencia pública, en 1957, sobre "El riesgo y lo imprevisto".[6] A pesar de tratarse de un tema por

4 Consultar Leandro Konder, *História das idéias socialistas no Brasil*, 2ª. ed., São Paulo, Expressão Popular, 2010, pp. 31-32 y *A derrota da dialética*, pp. 103-105; y Evaristo de Moraes Filho, *op. cit.*, pp. 21-25.

5 Ver Evaristo Moraes Filho, *O socialismo brasileiro*, Brasília, Instituto Teotônio Vilela, 1998, pp. 78-97; Vamireh Chacon, *op. cit.*, p. 344; Edgard Carone, *Movimento operário no Brasil (1877-1944)*, São Paulo, DIFEL, 1979, pp. 7 y 339; Everardo Dias, *História das lutas sociais no Brasil*, 2ª. ed., São Paulo, Alfa-Ômega, 1977, pp. 60-61 y 106; Aldrin Armstrong Silva Castellucci, "Agripino Nazareth e o movimento operário da Primeira República", *Revista brasileira de história*, ANPUH, vol. 32, núm. 64, 2012, pp. 77-99; Evaristo Moraes Filho, *op. cit.*, pp. 30-44; y Leandro Konder, *A derrota da dialética*, pp. 112-114.

6 José Rodrigues Vieira Netto, *O risco e a imprevisão: duas tendências no âmbito da responsabilidade civil,* edición póstuma, Curitiba, Juruá, Instituto dos Advogados do Paraná, 1989.

completo dogmático, como a los juristas les gusta referirse, el trabajo está organizado en tres capítulos, que Vieira Netto llamó: tesis (el orden romano y la responsabilidad por el hecho); antítesis (la libertad civil y la responsabilidad por la culpa); y síntesis (el orden social) –en un uso evidente de la dialéctica que marca tanto el marxismo, aunque esto no se explicita en el texto–. Sin embargo, lo que es explícito es la cita de tres libros de Engels, tres obras sobre el derecho soviético, un manual soviético de filosofía y el libro *Dialéctica del conocimiento*, de Caio Prado Júnior –aparte de juristas de actitudes progresistas para el período, como Arnoldo Medeiros da Fonseca, Nelson Hungria, Orlando Gomes, Pontes de Miranda, Sampaio Doria y Santiago Dantas–. Al año siguiente, en 1958, publicó el artículo "El marxismo", en la primera fase –desde finales de la década de 1970 entró en una segunda fase– de la *Revista Themis* del Centro Académico Hugo Simas, de los estudiantes de derecho de la Universidad Federal de Paraná (UFPR).[7] Fue, en verdad, "una conferencia sobre el marxismo, organizada por los estudiantes de la Facultad de Derecho, en la que abordó las aportaciones de Marx y Engels a la comprensión de la historia de las sociedades, sobre el método dialéctico y el materialismo histórico".[8] La descripción se realizó a partir de un estudio de historia intelectual, en el cual se destacó la posición ético-política del jurista dentro del alcance del comunismo brasileño, ya que también fue secretario general estadual del Partido Comunista Brasileño (PCB) y el único parlamentario elegido por éste en Paraná. Con esto, se enfatiza la importancia de Vieira Netto para una praxis jurídica desde el marxismo, que necesita ser rescatada del silenciamiento.

Con Vieira Netto se pasó de la militancia comunista a la formulación legal marxista, con las características prácticas de sus predecesores, pero se apunta a la dimensión teórica, aunque no del todo.

7 José Rodrigues Vieira Netto, "O marxismo", *Revista Themis*, CAHS, núm. 7, mayo de 1958, pp. 35-50.

8 Regis Clemente da Costa, "José Rodrigues Vieira Netto: intelectual orgânico, professor brilhante, advogado perseguido, cidadão sem direitos (1945-1973)", tesis de doctorado, Universidad Estatal de Ponta Grossa, 2018, p. 96.

Como una especie de complemento a estas dimensiones, las marcas de otro jurista establecieron el tono de cómo fue este debate en la década de 1950 en Brasil. Nos referimos a Orlando Gomes, otro profesor titular de derecho civil de la Universidad Federal de Bahía, quien incluso formó parte de la junta del concurso de Vieira Netto en 1957. A diferencia de esto, sin embargo, Gomes no tuvo una vida política tan intensa, a excepción del mundo jurídico. Publicó docenas de libros y fue muy reconocido en todo el país.[9] En términos teóricos, desde la década de 1940 había estado escribiendo textos con un perfil crítico, hasta que en 1959 hizo público su "Marx y Kelsen", un trabajo de verdad diferenciado en la escena jurídica brasileña. Ya habían aparecido otros libros importantes, como *La crisis del derecho*,[10] de 1955, o *Raíces históricas y sociológicas del código civil brasileño*, de 1958, en extremo relevante.[11]

Dado el gran número de elementos que podrían destacarse con la lectura marxista de Orlando Gomes –que influyó en todo su trabajo, incluidos los manuales sobre derecho civil que escribió y que se difundieron de forma amplia en los círculos universitarios nacionales– sólo es necesario señalar el esfuerzo de comparar a Marx con Kelsen para criticar a este último, ya que fue, y sigue siendo, considerado el nombre más importante de la teoría burguesa del derecho. A propósito, ésta es una obsesión de los marxistas en el campo del derecho, desde Pashukanis hasta Óscar Correas y llegó a las modernas teorías críticas del derecho, a las que nos referiremos a continuación. Más que eso, Gomes inauguró un camino que se convirtió en la gran marca de las interpretaciones marxistas para el derecho hasta la década de 2000, en Brasil –una lectura teórica (más que práctico-política)

9 Para una biografía de Orlando Gomes centrándose en su pensamiento legal, incluso como lector de Marx, ver Luiz Felipe Rosa Ramos y Osny da Silva Filho, *Orlando Gomes*, colección Para entender, São Paulo, Forense, 2014.

10 En este libro, el autor incluyó un capítulo titulado "El materialismo histórico y el derecho". Ver Orlando Gomes, *A crise do direito*, São Paulo, Max Limonad, 1955, pp. 46 y siguientes.

11 Orlando Gomes, *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*, São Paulo, Martins Fontes, 2003.

del derecho como dominación–. Así se puede leer al final del texto de "Marx e Kelsen": "El derecho tiene, pues, una función eminentemente política, es esencialmente parcial, está al servicio de los intereses políticos y pretende legitimar el orden social que regla".[12]

Se consolidan dos tendencias en la relación entre el derecho y el marxismo con los debates llevados a cabo por Vieira Netto y Orlando Gomes, a saber, el sesgo de la lectura más práctica del derecho –el énfasis en la técnica del derecho civil demuestra bien esto–, así como, en cuanto a la dimensión teórica, la interpretación política del derecho, como instrumento de dominación. Estas dimensiones se legaron a las generaciones posteriores, quienes en última instancia formaron las modernas teorías críticas del derecho en Brasil.

Mucho se ha escrito sobre tales teorías críticas, cuyo período abarca desde finales de los años 1960 hasta los años 2000. Entre los autores que sobresalieron como sus principales formuladores, el más destacado es sin duda Roberto Lyra Filho, el que más pudo profundizar en estudios relacionados con Marx, aunque la mención del teórico alemán ha sido más o menos continua a lo largo de esta generación de juristas críticos.

Lyra Filho ocupa una posición relevante por distintas razones: obtuvo una difusión editorial más o menos importante entre las décadas de 1960 y 1980, incluso después de haber creado su propia empresa editorial para sus publicaciones; escribió, con una perspectiva crítica, sobre un amplio espectro de áreas de conocimiento jurídico, y cubrió todas las llamadas disciplinas propedéuticas –desde la teoría del derecho a la criminología–; dedicó al menos un libro completo a reflexionar sobre la relación entre Marx y el derecho, así como a tomar una posición basada en una teoría dialéctica del derecho, desde la cual confrontó los jusnaturalismos y los juspositivismos corrientes, a partir de Marx;[13] Ade-

12 Orlando Gomes, "Marx e Kelsen", en *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*, *op. cit.*, p. 90.

13 Ver Roberto Lyra Filho, *O que é direito*, São Paulo, Nova Cultural/Brasiliense, 1985, y del mismo autor, "Humanismo dialético (I)", *Direito e avesso: boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira,* Nair, año II, núm 3, 1983, pp. 15-103.

más, es probable que haya sido el primero en citar a Pashukanis directamente, con conocimiento de su trabajo, pero no profundizó en él[14] –al menos Orlando Gomes, en el libro de 1959, menciona al jurista soviético, aunque sea de segunda mano, a partir de los comentarios de Kelsen–.

De Lyra Filho se derivan corrientes críticas dentro del campo jurídico, así como las posibilidades para que este tipo de debate reciba cierta aceptación. En el primer caso, Lyra Filho idealizó una "Nueva Escuela Jurídica Brasileña" que echó raíces y se hizo conocida como "Direito Achado na Rua", desde la Universidad de Brasilia. Varios nombres estaban vinculados a ella y el marxismo estaba presente, aunque fue recibido de manera crítica, como en los textos de Roberto Aguiar, José Geraldo de Sousa Júnior, Tarso Genro y Agostinho Ramalho Marques Neto. En los primeros tres casos, tanto Aguiar como Sousa Júnior no pueden ser considerados con exactitud como marxistas, pero su influencia se siente cuando tratan de ideología[15] o del poder.[16] A su vez, Marques Neto dedicó reflexiones más específicas,[17] pero aún así, bajo la fuerte influencia del psicoanálisis freudiano, tomaron mayores reservas hacia éste, como cuando critica la "antropología subyacente al marxismo " que se basaría en la idea de "bondad de la esencia humana",[18] lo cual iría en contra de las enseñanzas de Freud y Lacan, por ejemplo.

A su vez, Tarso Genro fue el autor que más se acercó al marxismo. En casi todos sus libros jurídicos, en general originados en el área del

14 Ver Roberto Lyra Filho, *Criminologia dialética*, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972.

15 Roberto Armando Ramos de Aguiar, *Direito, poder e opressão*, São Paulo: Alfa-Ômega, 1980, p. 79.

16 José Geraldo de Sousa Junior, *Para uma crítica da eficácia do direito: anomia e outros aspectos fundamentais*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1984, en especial pp. 137 y siguientes.

17 Por ejemplo, el subtema "Materialismo histórico" en el capítulo final sobre "La ciencia del derecho", en Agostinho Ramalho Marques Neto, *Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método*, Rio de Janeiro, Forense, 1990, pp. 134 y siguientes.

18 Agostinho Ramalho Marques Neto, "Direito alternativo e marxismo: apontamentos para uma reflexão crítica", *Revista de direito alternativo*, Acadêmica, núm. 1, 1992, p. 51.

derecho laboral,[19] Genro buscó promover su reflexión crítica desde el marxismo. Bajo la influencia decisiva de Lyra Filho, incluso escribió sobre una filosofía marxista del derecho: "el derecho no es sólo instrumento de dominación y no es sólo instrumento de realización de la libertad ".[20] Aquí hay una especie de síntesis de lo que la concepción dialéctica legó a los juristas marxistas brasileños que, como se vio, fue confrontado de forma significativa por el nuevo crecimiento marxista a partir de la década de 2000. Una de las razones centrales de este cuestionamiento radica en las discusiones en torno al debate legal soviético como centro de una crítica jurídica marxista. En este sentido, Genro incluso escribió un ensayo dedicado a "Pensar el derecho en el socialismo"; sin embargo, incluso al asumir una lectura en clave leninista, no le preocupaban ni Stutchka ni Pashukanis, protagonistas del mencionado debate soviético.[21]

La entrada de autores soviéticos en Brasil fue franqueada, incluso en el contexto de las llamadas teorías críticas del derecho o de su expresión más organizada –que fue el movimiento del derecho alternativo– por dos proyectos editoriales críticos: los de la editorial Acadêmica y Renovar.[22] En el proceso, apareció la figura de Alaôr Caffé Alves quien, además de presentar una de las ediciones del libro principal de Pashukanis, también escribió una tesis doctoral sobre el fenómeno estatal, interpretado desde el campo jurídico, con evidente preocupación metódica desde una perspectiva marxista, es decir, dando cuenta del Estado como "organización política específica de la

19 Ver Tarso Fernando Genro, *Introdução à crítica do direito do trabalho*, Porto Alegre, L&PM, 1979.

20 Capítulo dedicado a "O centenário de Marx: lutar por uma nova filosofia do direito", en Tarso Fernando Genro, *Introdução crítica ao direito: estudos de filosofia do direito e direito do trabalho*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 18.

21 Tarso Fernando Genro, "Pensar o direito no socialismo", en _____; Otto Alcides Ohlweiler, José Luiz do Amaral, Sérgio Weigert, *Quatro ensaios marxistas*, Porto Alegre, Tchê!, 1986, pp. 11-28.

22 Sobre el tema, discutimos de forma breve en el artículo Ricardo Prestes Pazello, "Pashukanis: a teoria marxista do direito aos cem anos da revolução russa", *Margem esquerda*, Boitempo, núm. 28, 1º semestre de 2017, pp. 87-88.

formación social capitalista",[23] ocultando, sin embargo, su esencia de clase. Caffé Alves, profesor de la Universidad de São Paulo, inauguró un debate que se perfeccionó en la década de 2000, en torno a la relación entre derecho y Estado desde un punto de vista marxista.

Para concluir este breve recorrido dedicado a los antecedentes de los estudios marxistas sobre el derecho, vale la pena mencionar que la generación de teóricos críticos del derecho ya se había familiarizado con el trabajo de Marx y sus seguidores. Como se puede ver, aquí se abre un campo de investigación que podría tener lugar no sólo alrededor de la recepción de Marx, Engels o Pashukanis por parte de los juristas, sino de todas las demás corrientes del marxismo. Aparte de los autores ya mencionados, vale la pena enfatizar, entre muchos otros, que el marxismo también está presente, en mayor o menor medida, en las obras de Luiz Fernando Coelho –quien a pesar de tener una formación jurídica tradicional terminó acogiendo, de manera crítica, el marxismo y, en particular, la Escuela de Frankfurt–,[24] Edmundo Lima Arruda Júnior –principal formulador de la idea de "derecho alternativo" en Brasil, para quien la figura central de sus reflexiones iniciales fue Antonio Gramsci–,[25] Antonio Carlos Wolkmer –quien, al asumir un punto de vista ecléctico conflictivo para defender una epistemología "pluralista jurídica" dedicó algunos de sus estudios al marxismo, incluso se preocupó por categorizar algunas tendencias en el pensamiento jurídico crítico brasileño como marcadamente marxistas–[26] y los autores de "derecho insurgente", en Miguel Pressburger y Miguel Baldèz –quienes se destacaron por su trabajo de asesoramiento

23 Alaôr Caffé Alves, *Estado e ideologia: aparência e realidade*, São Paulo, Brasiliense, 1987, p. 345.

24 Cfr. Luiz Fernando Coelho, *Teoria crítica do direito*, 2ª. ed, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

25 Ver Edmundo Lima de Arruda Júnior, *Introdução à sociologia jurídica alternativa (ensaios sobre o direito numa sociedade de classes)*, São Paulo, Acadêmica, 1993 y Edmundo Lima de Arruda Júnior, Nilson Borges Filho (orgs.), *Gramsci: estado, direito e sociedade*, Florianópolis, Letras Contemporâneas, 1995.

26 Ver Antonio Carlos Wolkmer, *Ideologia, Estado e direito*, 3ª. ed. rev. y ampl, São Paulo, RT, 2000 y del mismo autor, *Introdução ao pensamento jurídico crítico*, 7ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

jurídico popular con los movimientos sociales–.[27] Hay otros ejemplos de un enfoque marxista del derecho, en particular en criminología crítica o derecho laboral, pero creemos que la muestra presentada aquí es suficiente para los propósitos de este ensayo.

Es con estos antecedentes que el campo de estudios actual sobre la relación entre el marxismo y el derecho ha podido dar sus frutos en las últimas dos décadas. Aunque, en gran medida, las superan en profundidad y rigor, los actuales marxistas del derecho les deben a las generaciones anteriores, incluso mientras las critican, la pavimentación de un camino que sería mucho más difícil si no hubiera existido. Es de esta manera que encontramos el estado actual del arte de esta relación, como sigue.

TENDENCIAS DE HOY: EL REFLORECIMIENTO DEL CAMPO DEL DERECHO Y MARXISMO

El salto cualitativo que tiene lugar entre las tendencias de ayer y las de hoy en el análisis marxista del derecho se caracteriza por el desplazamiento de las dos grandes convergencias de ayer, es decir, la de una visión instrumental-normativa del derecho –o sea, el derecho visto como un instrumento de dominación de clase que, si pudiera ser tomado por las clases trabajadoras, podría ejercer su poder normativo contra las clases hoy dominantes– y la de una dimensión práctico-política del jurista en la sociedad –el abogado y, por extensión, las otras profesiones jurídicas, como actor político que, con su actuación, transforma la sociedad–. De alguna manera, estas posiciones se expresan en los trabajos de Orlando Gomes y Vieira Netto, respectivamente,

27 Consultar Thomaz Miguel Pressburger, "Direito do trabalho, um direito tutelar?", *Revista de direito alternativo*, Acadêmica, núm. 3, 1994, pp. 181-189; del mismo autor, "Direito insurgente: o direito dos oprimidos", en _____; Daniel Rech, Osvaldo de Alencar Rocha y Jesús Antonio De la Torre Rangel, *Direito insurgente: o direito dos oprimidos*, Rio de Janeiro, IAJUP/FASE, 1990, pp. 6-12; Miguel Lanzelotti Baldez, *Sobre o papel do direito na sociedade capitalista – Ocupações coletivas: direito insurgente*, Petrópolis, Centro de Defesa dos Direitos Humanos, 1989.

y, a su vez, se condensan en las teorías críticas posteriores, que van desde el derecho hallado en la calle hasta el movimiento del derecho alternativo.

Pero, ¿cómo funciona esta tranformación? En nuestra opinión, la producción teórica a partir de la década de 2000 ve un cambio en la profundización del estudio del derecho por parte del marxismo, así como un reposicionamiento político mejor definido de los profesionales del derecho identificados como marxistas –aunque este segundo elemento no tuvo la misma verticalización en términos organizativos que los estudios teóricos que marcan el primer elemento, es decir, hay un desajuste que identifica el período y que exploraremos más hasta el final de nuestra interpretación–.

De hecho, el resurgimiento del marxismo en el campo jurídico brasileño acompaña la reanudación del interés en estudiar a Marx en tiempos de desgaste del neoliberalismo y la grave crisis global del capital, que alcanzó su punto máximo en 2008. Sin embargo, hay algunos especificidades. Entre ellas, el relativo abandono que las teorías críticas del derecho hicieron del marxismo en los años difíciles del pensamiento único, después del final de la Unión Soviética. Este abandono se evidencia bastante en las producciones jurídicas críticas de "derecho alternativo" y "pluralismo jurídico".[28]

Al mismo tiempo que esto ocurre, algunas posiciones marxistas permanecen en nichos universitarios e intelectuales, dirigidas por maestros y estudiantes, así como la izquierda, en términos nacionales, no desaparece, a pesar de haberse convertido en una minoría. Sin embargo, reaparecen, si no con fuerza, de forma consolidada desde la década de 2000 en adelante.

En general, el camino abierto por las teorías críticas del derecho resultó en dos estímulos: primero, la posibilidad de leer textos que dialogaban con el marxismo para pensar sobre el derecho; por otro

28 Estamos dedicados a esto en Ricardo Prestes Pazello y Moisés Alves Soares, "Direito e marxismo: entre o antinormativo e o insurgente", *Revista direito e práxis*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), vol. 5, núm. 2, 2014, pp. 477 y siguientes.

lado, la percepción de los límites de tales estudios también generó la necesidad de superarlos, de alguna manera.

El caso más ejemplar de esta nueva tendencia, incluso por su espíritu pionero, es el del trabajo de Márcio Bilharinho Naves. Cuando defendió su tesis doctoral en 1996,[29] inauguró una de las tendencias más importantes en el estudio de marxismo y derecho en Brasil: profundizar la lectura de la obra del jurista soviético Evguiéni Pashukanis. Su gran contribución fue difundir el desplazamiento de una concepción instrumental del derecho, que prevaleció en los sectores de juristas críticos más cercanos al marxismo, a una relacional, es decir, basada en el entendimiento de que el fenómeno jurídico es una relación social específica del capital. Este movimiento sólo fue posible al rescatar, con toda seriedad, el debate jurídico soviético de la primera generación revolucionaria. En el centro del escenario, estuvieron al menos dos juristas de ese debate, a saber, Piotr Stutchka y el mencionado Pashukanis.

Naves sienta las bases de una perspectiva que es hegemónica en el estudio de la relación entre el marxismo y el derecho, desde entonces en adelante: la interpretación de Pashukanis sobre el derecho es el análisis marxista específico del área jurídica mejor terminado y sin igual. Esto se debe a que fue el autor más exitoso en rescatar el método de Marx y aplicarlo a la cuestión del derecho. Con esto en mente, ha logrado trascender el típico normativismo de los juristas –que incluso se mantuvo en las concepciones instrumentales del derecho de los teóricos críticos– y pudo observar el fenómeno en su forma social.

En términos básicos, la concepción relacional del derecho, como la construye Naves a partir de Pashukanis, tiene que ver con la descomposición de la relación social jurídica en sus átomos, que son los sujetos del derecho. Por lo tanto, la forma-sujeto de derecho se entiende desde la forma jurídica como una relación social específica. Según Naves, "esta relación social debe encontrarse en el ámbito de la circulación mercantil, donde los sujetos-propietarios establecen re-

29 La tesis fue publicada en un libro cuatro años después, en primera edición. Ver Márcio Bilharinho Naves, *Marxismo e direito: um estudo sobre Pashukanis*, 1ª. reimp, São Paulo, Boitempo, 2008.

laciones mutuas de intercambio de equivalentes".[30] Así, se nota el rescate del camino metódico de Marx, en *El capital*,[31] realizado por Pashukanis, en el libro clásico de 1924, titulado *Teoría general del derecho y el marxismo*.[32]

Aquí no estamos en condiciones de sintetizar todos los matices, así como las posibles concordancias y desacuerdos, del trabajo de Bilharinho Naves. Lo que no podemos dejar de afirmar es su importancia como pionero en profundizar la relación entre marxismo y derecho, no sólo centrándose en Pashukanis, sino también en el propio Marx.[33]

Bueno, desde la figura de Naves, podemos decir que en São Paulo se ha desarrollado una verdadera escuela de académicos dedicados a la relación entre marxismo y derecho. Sin embargo, lo curioso es que Naves, a pesar de tener una licenciatura en derecho, obtuvo un doctorado y enseñó en el Instituto de Filosofía y Ciencias Humanas de UNICAMP, y no en una escuela de derecho. Mientras tanto, su investigación influiyó mucho más cuando comenzaron a difundirse, incluso en el plano editorial, en los cursos de derecho. Esto es lo que sucedió, por ejemplo, en la Universidad de São Paulo (USP).

Dentro del grupo de São Paulo, también con una importante difusión editorial, el nombre de Alysson Mascaro ganó importancia por llevar adelante la perspectiva marxológica del estudio de los autores,[34] así como por difundir, en Brasil, debates sobre las teorías

30 Márcio Bilharinho Naves, *op. cit.*, p. 56.

31 Tengamos en cuenta que, a pesar de que todo el método de *El capital* sirve como base para el estudio, la primera referencia más sensible se encuentra en el párrafo inicial del capítulo 2 del libro de Karl Marx, *O capital: crítica da economia política – O processo de produção do capital*, trad. de Rubens Enderle, 2ª. reimp, São Paulo, Boitempo, libro I, 2014, pp. 159-160.

32 En portugués hay al menos cinco ediciones del libro. Citamos, por ejemplo, una de ellas: Evguiéni Bronislavovich Pashukanis, *Teoria geral do direito e marxismo*, trad.de Paula Vaz de Almeida, São Paulo, Boitempo, 2017.

33 Sobre esto, el autor desarrolló su tesis de "livre-docência", en la Universidad Estadual de Campinas (UNICAMP), dedicada al estudio del derecho en los textos de Marx: Márcio Bilharinho Naves, *A questão do direito em Marx*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Universitário, 2014.

marxistas del Estado[35] –teorías materialistas y derivacionistas, por ejemplo–. Desde el punto de vista universitario, ya ha supervisado casi una docena de tesis doctorales en el área, en la USP, lo que ha generado importantes repercusiones de esta discusión. Como se adhiere mucho más al legado althusseriano de los análisis marxistas, no deja de acercarse en términos teóricos a Naves, a pesar de las divergencias coyunturales que delimitan algunas distancias entre Campinas y la capital de São Paulo.

El polo "paulista" de estudios de derecho y marxismo de São Paulo generó varios investigadores. No podemos nombrarlos a todos aquí, pero tampoco podemos dejar de mencionar a algunos de ellos, debido a lo sobresaliente de sus producciones. Estos son los casos de aquellos que permanecieron más cerca del problema teórico-jurídico, tales como Celso Naoto Kashiura Júnior,[36] y sus estudios sobre el sujeto de derecho en Marx, por ejemplo; Silvio Luiz de Almeida,[37] y su investigación marxológica en relación con el derecho, aparte de estudios sobre el tema racial; Camilo Onoda Caldas,[38] y el debate derivacionista del Estado; Alessandra Devulsky da Silva Tisescu,[39] y la discusión de la teoría de la regulación con el derecho; y Pedro Eduardo Zini Davoglio,[40] quien volvió al tema de la subjetividad jurídica en interfaz con la economía política.

En São Paulo también hubo un interés conjunto en la investiga-

34 Su tesis de "livre-docência", de 2006, publicada dos años después, trataba sobre Ernst Bloch: Alysson Leandro Mascaro, *Utopia e direito*: *Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia*, São Paulo, Quartier Latin, 2008.

35 Ver el libro de Alysson Leandro Mascaro, *Estado e forma política*, São Paulo, Boitempo, 2013.

36 Ver su tesis doctoral, de 2012, publicada en Celso Naoto Kashiura Júnior, *Sujeito de direito e capitalismo*, São Paulo, Outras Expressões/ Dobra Universitário, 2014.

37 Ver su tesis doctoral de 2011, publicada en Silvio Luiz de Almeida, *Sartre: direito e política – Ontologia, liberdade e revolução*, São Paulo, Boitempo, 2016.

38 Ver su tesis doctoral de 2011, publicada en Camilo Onoda Caldas, *A teoria da derivação do estado e do direito*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Universitário, 2015.

39 Ver su tesis doctoral: Alessandra Devulsky da Silva Tisescu, "Aglietta e a teoria da regulação: direito e capitalismo", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2014.

40 Ver su tesis doctoral: Pedro Eduardo Zini Davoglio, "O sujeito de direito na crítica da economia política", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2018.

ción en diálogo con el marxismo en el ámbito del derecho laboral. A partir de la adhesión teórico-crítica de dos profesores también magistrados de trabajo –Jorge Luiz Souto Maior[41] y Marcus Orione Gonçalves Correia–,[42] el campo se ha ampliado en esta área. Registremos, además de ellos, otros nombres, como los de Flávio Roberto Batista,[43] Thiago Barison,[44] Pablo Biondi,[45] Danilo Uler Corregliano[46] y Alessandro da Silva.[47]

Todavía de São Paulo, pero desarrollando investigaciones que son independientes de las de los dos grupos anteriores, están surgiendo investigadores como Tarso Menezes de Melo,[48] que estudia derecho e ideología; Vitor Bartoletti Sartori,[49] que investiga una ontología jurídica de característica lukacsiana; Vinícius Gomes Casalino,[50] que investiga desde um punto de vista crítico las transiciones de la forma

41 Consultar, por ejemplo, Jorge Luiz Souto Maior, "O impacto da tecnologia no mundo do trabalho, no direito e na vida do juiz", en Celso Naoto Kashiura Júnior, Oswaldo Akamine Júnior, Tarso de Melo (orgs.), *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Editorial, 2015, pp. 475-496.

42 También, por ejemplo, revisar Marcus Orione Gonçalves Correia, "Forma jurídica e luta de classes como critérios informadores da crítica marxista de modelos constituiconais: um estudo a partir das constituições do México de 1917, de Weimar de 1919 e da República Socialista Federativa Soviética de 1918", en Flávio Roberto Batista y Gustavo Seferian Scheffer Machado (orgs.), *Revolução russa, estado e direito*, São Paulo, Dobradura, 2017, pp. 161-191.

43 Ver su tesis doctoral de 2012, publicada en Flávio Roberto Batista, *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Editorial, 2013.

44 Ver su tesis doctoral de 2014, publicada en Thiago Barison, *A estrutura sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, São Paulo, LTr, 2016.

45 Ver su tesis doctoral de 2015, publicada en Pablo Biondi, *Dos direitos sociais aos direitos de solidariedade: elementos para uma crítica*, São Paulo, LTr, 2017.

46 Ver su tesis doctoral,de 2017, publicada en Danilo Uler Corregliano, *O direito e as greves por fora*, Belo Horizonte, RTM, 2020.

47 Ver Alessandro da Silva, "O problema da efetividade do direito do trabalho no contexto do capitalismo dependente brasileiro", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2019.

48 Ver Tarso Menezes de Melo, "Ambiguidade e resistência: direito, política e ideologia na neoliberalização constitucional", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2011.

49 Ver Vitor Bartoletti Sartori, "Alienação, ontologia e técnica: para uma crítica ao direito", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2013.

50 Ver Vinícius Gomes Casalino, "O direito e a transição: a forma jurídica na passagem do capitalismo ao socialismo", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2013.

jurídica; y Oswaldo Akamine Junior,[51] que indaga sobre la relación entre derecho y estética, con una brújula marxista.

Otro polo relevante de investigadores en la relación entre derecho y marxismo se desarrolló a partir de la articulación en torno a la realización del "Congreso Internacional de Derecho y Marxismo", en 2011, en la Universidad de Caxias do Sul. Sin estar restringido a esta universidad y no sólo a esta temporalidad, esta articulación se llevó a cabo con tres académicos: Sérgio Augustin, Martonio Mont'Alverne Barreto Lima y Enzo Bello. En cuanto a este grupo, se caracteriza por una lectura abierta de la dogmática jurídica, en una perspectiva crítica, dedicándose, por ejemplo, al derecho socioambiental, como en el caso de Agustín, profesor y abogado en Rio Grande do Sul;[52] al derecho público y en particular al derecho constitucional, como es el caso de Martonio Lima, profesor de la Universidad de Fortaleza;[53] y al derecho a la ciudad y sus consecuencias, así como a la teoría política, como se puede ver en la producción de Enzo Bello, profesor de la Universidade Federal Fluminense (UFF).[54]

En comparación con los centros más ortodoxos de São Paulo, este polo tiene un enfoque más ecléctico del marxismo. Y si aquéllos se consolidaran en el escenario nacional del estudio de marxismo y derecho debido a su difusión editorial, estos podrían hacerse visibles, en este tema, desde la organización de tres congresos internacionales, en 2011, 2013 y 2018 –los dos primeros ocurrieron en Caxias do Sul y el último, en Mossoró–. El resultado de las reuniones y el contexto de la articulación de sus investigadores condujo a la publicación de al

51 Ver Oswaldo Akamine Junior, "Direito e estética: para uma crítica da alienação social no capitalismo", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2013.

52 Cfr. Sérgio Augustin y Ângela Margarete Almeida da Silva, "Meio ambiente e marxismo: crítica da razão pós-moderna", *Revista brasileira de direito ambiental*, Fiúza, vol. 4, 2008, pp. 35-54.

53 Cfr. Martonio Mont'Alverne Barreto Lima y Rômulo Guilherme Leitão, "Democracia em Marx: o necessário resgate da crítica no direito constitucional da atualidade", *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, Fundação Boiteux, año XXVII, núm. 56, junio de 2008, pp. 81-94.

54 Ver su tesis doctoral de 2011, publicada en Enzo Bello, *A cidadania na luta política dos movimentos sociais urbanos*, Caxias do Sul, EDUCS, 2013.

menos diez libros editados, incluidos anales de obras, colecciones de artículos y selección de ensayos.

A raíz de la descripción de este polo, aunque actúa de manera independiente, mencionamos el grupo de investigación "Marxismo y filosofía de la práxis", dirigido por dos profesores de la Universidad Federal de Paraíba (UFPB), Enoque Feitosa Sobreira Filho,[55] más vinculado a la teoría y filosofía del derecho, y Lorena de Melo Freitas,[56] que se dedica a los posibles diálogos entre marxismo y realismo jurídicos. Además de estos investigadores, cabe mencionar también, entre otros que podrían citarse, dos investigadores de Río de Janeiro, aunque no necesariamente miembros de la articulación antes mencionada, pero que tienen correspondencia con algunos de los temas allí contenidos. Ellos son Ricardo Nery Falbo y Guilherme Leite Gonçalves, ambos profesores de la Universidad Estadual de Río de Janeiro y dedicados a temas sociológico-jurídicos, que van desde ocupaciones urbanas[57] a la violencia del capital.[58]

Dada la relevancia de la aparición de investigadores que relacionan derecho internacional y marxismo, no se pueden olvidar, a modo de ejemplo, los nombres de Maria Beatriz Oliveira da Silva,[59] Júlio da Silveira Moreira[60] y Luiz Felipe Brandão Osorio,[61] aunque por com-

55 Ver su tesis doctoral de 2008, publicada en Enoque Feitosa, *O discurso jurídico como justificação: uma análise marxista do direito a partir da relação entre verdade e interpretação*, Recife, EDUFPE, 2009.

56 Ver Lorena Freitas, *Além da toga: uma pesquisa empírica sobre ideologia e direito*, Recife, Bagaço, 2009.

57 Consultar Ricardo Nery Falbo y André Luiz de Carvalho Matheus, "A história da ocupação Chiquinha Gonzaga: uma análise marxista do processo de conscientização do sujeito", *Revista direito e práxis*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), vol. 10, núm. 3, 2019, pp. 1685-1724.

58 Consultar Guilherme Leite Gonçalves, "Forma e violência jurídica na acumulação capitalista: sobre relações de troca e expropriação", *Revista direito e práxis*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), vol. 10, núm. 4, 2019, pp. 2858-2878.

59 Cfr., por ejemplo, Maria Beatriz Oliveira da Silva, "Marx ecológico: um olhar 'à gauche' sobre o direito (de todos) ao meio ambiente", en _____, Igor Mendes Bueno, Juliana Vargas Palar y Thomaz Delgado de David (orgs.), *Direito, marxismo e meio ambiente*, Curitiba, Prismas, 2018, pp. 307-328.

pleto separado de los polos descritos aquí.

Por último, vale la pena señalar la aparición de un tercer polo de jóvenes investigadores de la relación entre derecho y marxismo, pero que muestran aprehensiones heterodoxas, en general de tipo marxista latinoamericano, y vinculadas de forma estrecha a la praxis de los movimientos populares, a través del asesoramiento jurídico popular. Es el colectivo que gira en torno al Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS), fundado en 2012, y que en el momento de su creación concibió un grupo temático, entre una docena de otros que forman parte de la estructura del Instituto, dedicado al "Derecho y marxismo", del cual, por cierto, somos parte.

Sin descuidar la investigación marxista –como la relacionada con los autores marxistas y sus conexiones con el derecho–, este colectivo también se dedica a una lectura de los usos políticos del derecho, interpretados de manera insurgente, es decir, entre la crítica estructural de la forma jurídica generada en el capital y la praxis política necesaria para los movimientos populares en sus luchas sociales. Sin embargo, la centralidad teórica del debate jurídico soviético, así como los textos de Marx y Engels, se consignó como el elemento unificador del grupo, ya con motivo de su primera reunión nacional, en 2013, en Florianópolis. El "Seminario Derecho y Marxismo: reconstrucción de la crítica del derecho en Brasil" fue el momento en que los investigadores, la mayoría de ellos todavía no doctorados, proyectaron ese horizonte de estudios. A posteriori, aunque ya no hubo un seminario nacional, sino coloquios locales y cursos cortos, el paso dado fue aplicar em forma creativa los estudios clásicos al contexto latinoamericano.

Entre los investigadores del grupo temático "Derecho y Mar-

60 Ver Júlio da Silveira Moreira, *Direito Internacional: para uma crítica marxista*, São Paulo, Alfa-Omega, 2011.

61Ver Luiz Felipe Brandão Osorio, *Imperialismo, estado e relações internacionais*, São Paulo, Ideias e Letras, 2018.

xismo", del Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS), encontramos, además de nuestra propia participación,[62] los nombres de: Moisés Alves Soares[63] –profesor en Santa Catarina, con las investigaciones marxológicas más profundas del grupo, de Pashukanis a Gramsci, pasando por los textos fundamentales de Marx, Alexandre Aguiar dos Santos[64] –profesor de la Universidad Federal de Goiás (UFG), con investigaciones sobre el derecho en la ontología de Lukács–, Luiz Otávio Ribas[65] –investigador sobre derecho insurgente, abogacía popular y movimientos sociales–, Marcel Soares de Souza–[66] investigador de Santa Catarina que se aboca a una amplia gama de preocupaciones, desde la teoría del derecho a la economía política–, Carolina Alves Vestena[67] –hoy profesora en Alemania que investiga, de manera poulantziana, las políticas públicas–, Rafael Barros Vieira[68] –profesor de la Universidad Federal de Río de Janeiro, investigador sobre temas relacionados con el derecho y la política en autores como Agamben y Benjamin–, Ana Lia Almeida[69] –profesora de la Universidad Federal de Paraíba,

62 Ver Ricardo Prestes Pazello, "Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito", tesis de doctorado, Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2014.

63 Ver Moisés Alves Soares, "O direito em contraponto a partir do itinerário da teoria geral da hegemonia de Antonio Gramsci", tesis de doctorado, Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2017.

64 Ver Alexandre Aguiar dos Santos, "Direitos humanos e emancipação: uma aproximação a partir da ontologia lukacsiana", tesis de doctorado, Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), 2011.

65 Ver Luiz Otávio Ribas, "Direito insurgente na assessoria jurídica popular (1960-2010)", tesis de doctorado, Universidad Estadual de Río de Janeiro (UERJ), 2015.

66 Ver Marcel Soares de Souza, "O penhor de uma igualdade: contradições e vicissitudes do projeto constitucional de 1988 no Brasil do capital fictício", tesis de doctorado, Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), 2017.

67 Ver su tesis doctoral de 2016, publicada en Carolina Alves Vestena, *Desigualdade, direito e estratégias políticas: uma análise do processo de institucionalização do Programa Bolsa Família*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

68 Ver Rafael Barros Vieira, "Walter Benjamin: o direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar (1918/9-1933)", tesis de doctorado, Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro (PUC-Río), 2016.

investigadora de ideología y educación jurídica, basada en el marxismo–, Renata Ribeiro Rolim[70] –también profesora de la UFPB, que pasó de investigar el derecho a la comunicación de los movimientos sociales a la ontología lukacsiana–, Carla Benitez Martins[71] –profesora de la Universidad Federal de Goiás (UFG), investigadora en criminología crítica y sus relaciones con América Latina−, Daniel Araújo Valença[72] –profesor de la Universidad Federal Rural del Semi-Árido, investigador sobre las interfaces entre el marxismo y el constitucionalismo latinoamericano–, Gustavo Seferian Scheffer Machado[73] –profesor de la Universidad Federal de Minas Gerais, originado de debates en el polo de derecho laboral de São Paulo–, Diego Augusto Diehl[74] –profesor de la Universidad Federal de Jataí, investigador de derechos humanos y movimientos sociales basados en un marxismo latinoamericano– y Gladstone Leonel da Silva Júnior[75] –profesor de la Universidad Federal Fluminense (UFF), y también del constitucionalismo latinoamericano de orientación marxista–.

Es evidente que aquí hay una pequeña muestra de investigadores

69 Ver Ana Lia Almeida, "Um estalo nas faculdades de direito: perspectivas ideológicas da Assessoria Jurídica Universitária Popular", tesis de doctorado, Universidad Federal de Paraíba (UFPB), 2015.

70 Cfr. Renata Rolim, *Direito à comunicação: possibilidades, contradições e limites para a lógica dos movimentos sociais*, Recife, Oito de Março, 2011.

71 Ver Carla Benitez Martins, "Distribuir e punir?: capitalismo dependente brasileiro, racismo estrutural e encarceramento em massa nos governos do Partido dos Trabalhadores (2003-2016)", tesis de doctorado, Universidad Federal de Goiás (UFG), 2018.

72 Ver su tesis doctoral de 2017, publicada en Daniel Araújo Valença, *De costas para o império: o estado plurinacional da Bolívia e a luta pelo socialismo comunitário*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018.

73 Ver Gustavo Seferian Scheffer Machado, "Direito do trabalho como barricada: sobre o papel tático da proteção jurídica do trabalhador", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2017.

74 Ver Diego Augusto Diehl, "A re-invenção dos direitos humanos pelos povos da América Latina: para uma nova história de-colonial desde a interculturalidade dos movimentos sociais", tesis de doctorado, Universidad de Brasilia (UnB), 2015.

75 Ver su tesis doctoral de 2014 publicada en Gladstone Leonel Júnior, *O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo sobre a Bolívia*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015.

del IPDMS, basada en la identificación de quiénes son los miembros más orgánicos del instituto, que ya tienen un doctorado, y que mantuvieron su proximidad al campo del derecho y marxismo aunque no necesariamente participen en el grupo temático, ya sea por su presencia en el congreso de 2013 o por su adhesión a la investigación en sí misma sobre el tema. Aún más evidente es el hecho de que hay tantos otros investigadores, con doctorado o no, tanto en el grupo de IPDMS como en los dos anteriores. El objetivo aquí era mapear las principales producciones en el área, divididas de forma didáctica en tres polos, a pesar de que a veces son móviles y los investigadores transiten entre ellos.

Como síntesis, podemos decir que los polos de São Paulo, del Congreso Internacional y del IPDMS están divididos, respectivamente, en enfoques ortodoxos, eclécticos y heterodoxos de la relación entre marxismo y derecho. La oposición clásica entre la crítica teórico-jurídica y la crítica dogmática, desde los dos primeros polos, parece mostrar señales de la posibilidad de resolución en las perspectivas de la praxis jurídico-popular de este último. Aún así, este es sólo un diagnóstico inicial que necesita evidencias, así como un análisis crítico de los límites y las posibilidades de cada grupo.

Incluso con esta provisionalidad, intentaremos, a continuación, expresar nuestra comprensión de cómo interpretar el estado del arte del campo que estudia la relación entre marxismo y derecho en Brasil, hoy.

El dilema actual: un jardín colgante entre dos cielos

Es interesante notar la conclusión de un investigador de Vieira Netto, al hacer una investigación biográfica sobre el autor, uno de los protagonistas de la reanudación del debate sobre derecho y marxismo en Brasil:

> [...] sin embargo, se puede observar que los dilemas y las contradicciones

> también forman parte de la relación entre la teoría, la práctica y la praxis. A veces se desarrolla una fuerte teoría dentro del marxismo, con estudios y producciones teóricas de excelencia, rigurosas, técnica y científicamente elaboradas, evaluadas con rigurosidad, aprobadas burocráticamente, pero sin ninguna acción concreta, inserción política, intervención en la realidad de tales grupos. Mientras, se puede ver entre los movimientos sociales, formados por grupos que se autodenominan marxistas, socialistas, o incluso comunistas, a veces acciones espontáneas y prácticas, pero reservan poco o casi nada del tiempo destinado a la acción, al estudio teórico. Tales acciones configuran la distorsión de lo que Marx definió como praxis y que fue reafirmado por los pensadores que le sucedieron, como Gramsci y otros.[76]

Lo curioso es que quien escribe el texto anterior es un pedagogo. Los juristas marxistas, a pesar de sus grandes profundidades teóricas, tienen grandes dificultades para tematizar el tema expuesto allí. En esencia, sirve como un peso en la báscula de la praxis de los juristas, cuyo desequilibrio es evidente.

Como una especie de evaluación final del estado del arte de este tema, podemos rescatar algunos diagnósticos que buscan evaluar la situación, y darnos cuenta del desequilibrio señalado por Costa.

De una manera muy abstracta, Mascaro propuso usar los dos grandes nombres del primer debate jurídico soviético como ejemplos de esta desconexión. Él señaló:

> [...] en el extremo, Stutchka vería una lucha de clases que todavía se vale de la ley. Pashukanis es más completo y radical en su visión del derecho: para construir el socialismo hay que desmantelar la máquina del capitalismo, incluido su aparato jurídico.[77]

A pesar de delimitar una posición a favor de la complementarie-

76 Regis Clemente da Costa, *op. cit.*, p. 324.

77 Allyson Leandro Mascaro, *op. cit*, en Márcio Bilharinho Naves, (org.), *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pashukanis*, Campinas: IFCH/UNICAMP, 2009, p. 51.

dad[78] entre ambos, es decir, entre tomar el poder (la necesidad de la lucha) y la crítica al capital (la comprensión de la forma), Mascaro enfatiza la plenitud y radicalidad de Pashukanis mucho más, ya que, en esencia, apuesta más por la "teoría fuerte" que por la "acción concreta", para usar las expresiones de Costa.

Es por eso que sigue teniendo sentido, de acuerdo con lo que entendemos, nuestra formulación –basada en nuestra tesis doctoral– con respecto a los puntos extremos de las posiciones de juristas críticos, marxistas o no:

> [...] es necesaria una doble refundación de la crítica jurídica, que tiene que ver con el análisis riguroso del fenómeno como relación jurídica social, pero también con el proyecto político de transición que este análisis plantea. Una sin la otra debilita la propia crítica en su totalidad, convirtiéndola en un antinormativismo anarquista (si no procede con una directriz sobre cuáles son los usos del derecho mientras subsista la forma jurídica) o, por el contrario, en un socialismo jurídico (teniendo en el proyecto político "juridificado" su gran y estrecho horizonte del mundo y, en consecuencia, de su transformación).[79]

De un lado, el "socialismo jurídico" (expresión de Engels y Kautsky) de la creencia irreflexiva en el derecho, aunque con acciones llevadas a cabo por valientes abogados y otros profesionales; de otro, el "antinormativismo anarquista" que, a pesar de tener las mejores elaboraciones, no se centra en la realidad –ni siquiera en la realidad política legislativa o judicial, y mucho menos en la realidad social en general−. Como podemos ver, un vínculo difícil, que de hecho debería ser el supuesto de cualquier perspectiva crítica, aún más la marxista.

La necesidad de una crítica jurídica marxista que logre hacer una

78 "Con respecto a la comprensión del derecho en el conjunto social −es decir, con respecto a una fenomenología jurídica marxista− sin duda las visiones de Stutchka y Pashukanis son complementarias ". Allyson Leandro Mascaro, "Pashukanis e Stutchka: o direito, entre o poder e o capital", p. 52.

79 Ricardo Prestes Pazello, "Direito insurgente e movimentos populares", p. 400.

dialéctica efectiva entre la lucha social y la crítica estructural, aún más en el contexto del capitalismo periférico,[80] es apremiante. Esto se debe a que el evidente desequilibrio, como ya hemos señalado, debilita tanto las producciones teóricas como su alcance, así como el impacto concreto y su efectividad.

Quizás fue la formulación de Moisés Alves Soares la que más recientemente reposicionó el problema. En ésta, el autor señala la existencia de un "equilibrio catastrófico" (en lugar de un desequilibrio) en el campo de los estudios que involucra marxismo y derecho:

> [...] debido a que esta crítica radical estructural y antinormativista no se transmuta en una proyección de la praxis jurídica (aunque sea defensiva), hablamos de un balance catastrófico entre una postura reformista en jirones, pero todavía con incidencia en los movimientos sociales y los partidos de izquierda, y, por otro lado, una crítica maximalista emergente, que por no traducir políticamente los problemas jurídicos inmediatos, ni formular una estrategia a largo plazo, se expresa en el abstencionismo.[81]

Así, el maximalismo jurídico –expresión tomada de Gramsci, en el contexto de disputas internas con el Partido Socialista Italiano– prevalece en el dominio teórico, explicado por la hipertrofia del debate soviético, en el que Pashukanis se interpreta como un opuesto (no tan complementario) a Stutchka, además de ser visto como un teórico general y no como un profesional, con contribuciones en áreas específicas, del derecho. Sin embargo, Soares señala que la abstención no se sustituye por "arditismo jurídico" –una vez más Gramsci aquí–, es

80 Con respecto a las lecturas marxistas sobre el derecho en el capitalismo periférico, vale la pena revisar el interesante balance hecho por Alessandro da Silva, "O direito na periferia do mundo: apontamentos sobre o funcionamento da instância jurídica no capitalismo dependente", *Rebela: revista brasileira de estudos latino-americanos*, vol. 9, núm. 3, septiembre-diciembre de 2019, pp. 403-429.

81 Moisés Alves Soares, "O equilíbrio catastrófico da teoria marxista do direito no Brasil", *Margem esquerda*, São Paulo, Boitempo, núm. 30, 1º semestre de 2018, pp. 43-51.

decir, "intentos de victoria e ilusión en el ámbito jurídico" de aquellos que asumen la tarea de la lucha político-jurídica sin el apoyo de una estrategia política fundamental o un instrumento organizativo masivo que actúe como un "ejército regular".[82] Lo que Gramsci habría llamado "equilibrio catastrófico" impone significado al análisis realizado aquí porque es una succión mutua de fuerzas que el academicismo y el pragmatismo realizan en el contexto de la relación entre derecho y marxismo.

Así, el florecimiento visible de los estudios marxistas sobre el derecho en Brasil desde la década de 2000 en adelante se arraiga en un jardín colgante. Al igual que el legendario espejismo babilónico, la belleza del campo del derecho y marxismo aparece como un jardín colgante. Exuberante pero paradisíaco. Y por eso está en la encrucijada de sobrevivir y no sufrir en este paraíso. Su energía vital se alimenta de dos firmamentos, la divinidad de las teorías fuertes y la celestialidad de las prácticas valerosas. Entre los dos cielos fluctúa la relación entre marxismo y derecho. La tarea ahora, después de alrededor de dos décadas de suspensión, es llevar a cabo la "suprasunción" (*suspensión* más *asunción*) de tal jardín, tal vez con la búsqueda de un proyecto político colectivo –de tipo partidario, en el sentido completo de la palabra– que le da la savia más allá de las nubes cirriformes de los académicos o de los vientos alisios de los abogados. En otras palabras, pasemos del jardín suspendido entre dos cielos al jardín *suprasumido* por una praxis organizacional con clase.

Referencias bibliográficas

Aguiar, Roberto Armando Ramos de, *Direito, poder e opressão*, São Paulo, Alfa-Ômega, 1980.

Akamine Júnior, Oswaldo, "Direito e estética: para uma crítica da alie-

82 Moisés Alves Soares, *op. cit.*, p. 50.

nação social no capitalismo", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2013.

ALMEIDA, ANA LIA, "Um estalo nas faculdades de direito: perspectivas ideológicas da Assessoria Jurídica Universitária Popular", tesis de doctorado, Universidad Federal de Paraíba (UFPB), 2015.

ALMEIDA, SILVIO LUIZ DE, *Sartre: direito e política – Ontologia, liberdade e revolução*, São Paulo, Boitempo, 2016.

ALVES, ALAÔR CAFFÉ, *Estado e ideologia: aparência e realidade*, São Paulo, Brasiliense, 1987.

ARRUDA JÚNIOR, EDMUNDO LIMA DE, *Introdução à sociologia jurídica alternativa (ensaios sobre o direito numa sociedade de classes)*, São Paulo, Acadêmica, 1993.

_____; Borges Filho, Nilson (orgs.). *Gramsci: estado, direito e sociedade*, Florianópolis, Letras Contemporâneas, 1995.

AUGUSTIN, SÉRGIO y ÂNGELA MARGARETE ALMEIDA DA SILVA, "Meio ambiente e marxismo: crítica da razão pós-moderna", *Revista brasileira de direito ambiental*, Fiúza, vol. 4, 2008, pp. 35-54.

BALDEZ, MIGUEL LANZELOTTI, *Sobre o papel do direito na sociedade capitalista – Ocupações coletivas: direito insurgente*, Petrópolis, Centro de Defesa dos Direitos Humanos, 1989.

BARISON, THIAGO, *A estrutura sindical de Estado no Brasil e o controle judiciário após a Constituição de 1988*, São Paulo, LTr, 2016.

BARRETO, TOBIAS, "Socialismo em literatura" (1874), en *Crítica de literatura e arte*, Rio de Janeiro, Record, Brasília, INL, 1990, pp. 103-107.

BATISTA, FLÁVIO ROBERTO, *Crítica da tecnologia dos direitos sociais*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Editorial, 2013.

BELLO, ENZO, *A cidadania na luta política dos movimentos sociais urbanos*, Caxias do Sul, EDUCS 2013.

BIONDI, PABLO, *Dos direitos sociais aos direitos de solidariedade, elementos para uma crítica*, São Paulo, LTr, 2017.

CALDAS, CAMILO ONODA, *A teoria da derivação do estado e do direito*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Universitário, 2015.

CARONE, EDGARD, *Movimento operário no Brasil (1877-1944)*, São Paulo, DIFEL, 1979.

Casalino, Vinícius Gomes "O direito e a transição: a forma jurídica na passagem do capitalismo ao socialismo", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (usp), 2013.

Castellucci, Aldrin Armstrong Silva, "Agripino Nazareth e o movimento operário da Primeira República", *Revista brasileira de história*, anpuh, vol. 32, núm. 64, 2012, pp. 77-99.

Chacon, Vamireh, *História das idéias socialistas no Brasil*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1965.

Coelho, Luiz Fernando, *Teoria crítica do direito*, 2ª. ed., Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

Corregliano, Danilo Uler, *O direito e as greves por fora*, Belo Horizonte, rtm, 2020.

Correia, Marcus Orione Gonçalves, "Forma jurídica e luta de classes como critérios informadores da crítica marxista de modelos constituiconais: um estudo a partir das constituições do México de 1917, de Weimar de 1919 e da República Socialista Federativa Soviética de 1918", en Batista, Flávio Roberto y Gustavo Seferian Scheffer Gustavo Seferian Scheffer Machado (orgs.), *Revolução russa, estado e direito*, São Paulo, Dobradura, 2017, pp. 161-191.

Costa, Regis Clemente da, "José Rodrigues Vieira Netto: intelectual orgânico, professor brilhante, advogado perseguido, cidadão sem direitos (1945-1973)", tesis de doctorado, Universidad Estatal de Ponta Grossa (uepg), 2018.

Davoglio, Pedro Eduardo Zini, "O sujeito de direito na crítica da economia política", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (usp), 2018.

Dias, Everardo, *História das lutas sociais no Brasil*, 2ª. ed., São Paulo, Alfa-Ômega, 1977.

Diehl, Diego Augusto, "A re-invenção dos direitos humanos pelos povos da América Latina: para uma nova história de-colonial desde a interculturalidade dos movimentos sociais", tesis de doctorado, Universidad de Brasilia (UnB), 2015.

Falbo, Ricardo Nery y André Luiz de Carvalho Matheus, "A história da ocupação Chiquinha Gonzaga: uma análise marxista do processo de

conscientização do sujeito", *Revista direito e práxis*, UERJ, vol. 10, núm. 3, 2019, pp. 1685-1724.

FEITOSA, ENOQUE, *O discurso jurídico como justificação: uma análise marxista do direito a partir da relação entre verdade e interpretação*, Recife, EDUFPE 2009.

FREITAS, LORENA, *Além da toga: uma pesquisa empírica sobre ideologia e direito*, Recife, Bagaço, 2009.

GENRO, TARSO FERNANDO, *Introdução crítica ao direito: estudos de filosofia do direito e direito do trabalho*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. *Introdução à crítica do direito do trabalho*, Porto Alegre, L&PM, 1979.

_____. "Pensar o direito no socialismo", en _____, Otto Alcides Ohlweiler, José Luiz do Amaral y Sérgio Weiger, *Quatro ensaios marxistas*, Porto Alegre, Tchê!, 1986, pp. 11-28.

GOMES, ORLANDO, *A crise do direito*, São Paulo, Max Limonad, 1955.

_____, *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*, São Paulo, Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, GUILHERME LEITE, "Forma e violência jurídica na acumulação capitalista: sobre relações de troca e expropriação", *Revista direito e práxis*, Universidad del Estado de Rio de Janeiro (UERJ), vol. 10, núm. 4, 2019, pp. 2858-2878.

KASHIURA JÚNIOR, CELSO NAOTO, *Sujeito de direito e capitalismo*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Universitário, 2014.

KONDER, LEANDRO, *A derrota da dialética: a recepção das idéias de Marx no Brasil, até o começo dos anos 30*, 2ª. ed., São Paulo, Expressão Popular, 2009.

_____, *História das idéias socialistas no Brasil*, 2ª. ed., São Paulo, Expressão Popular, 2010.

LEONEL JÚNIOR, GLADSTONE, *O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo sobre a Bolívia*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2015.

LIMA, MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO y RÔMULO GUILHERME LEITÃO, "Democracia em Marx: o necessário resgate da crítica no direito constitucional da atualidade", *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, Fundação Boiteux, año XXVII, núm. 56, junio de 2008, pp. 81-94.

Lyra Filho, Roberto, *Criminologia dialética*, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972.

_____, “Humanismo dialético (I)”, *Direito e avesso: boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira*, Nair, año II, núm. 3, 1983, pp. 15-103.

_____. *Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o direito*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, Instituto dos Advogados do RS, 1983.

_____. *O que é direito*. São Paulo: Nova Cultural/Brasiliense, 1985.

Machado, Gustavo Seferian Scheffer, “Direito do trabalho como barricada: sobre o papel tático da proteção jurídica do trabalhador”, tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (usp), 2017.

Marx, Karl. *O capital: crítica da economia política – O processo de produção do capital*, trad. de Rubens Enderle, 2ª. reimp, São Paulo, Boitempo, libro I, 2014.

Marques Neto, Agostinho Ramalho, “Direito alternativo e marxismo: apontamentos para uma reflexão crítica”, *Revista de direito alternativo*, Acadêmica, núm. 1, 1992, pp. 37-53.

_____, *Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método*, Rio de Janeiro, Forense, 1990.

Martins, Carla Benitez, “Distribuir e punir?: capitalismo dependente brasileiro, racismo estrutural e encarceramento em massa nos governos do Partido dos Trabalhadores (2003-2016)”, tesis de doctorado, Universidad Federal de Goiás (ufg), 2018.

Mascaro, Alysson Leandro, *Estado e forma política*, São Paulo, Boitempo, 2013.

_____, “Pashukanis e Stutchka: o direito, entre o poder e o capital”, en Naves, Márcio Bilharinho (org.), *O discreto charme do direito burguês: ensaios sobre Pashukanis*, Campinas, ifch/unicamp 2009, pp. 45-52.

_____, *Utopia e direito: Ernst Bloch e a ontologia jurídica da utopia*, São Paulo, Quartier Latin, 2008.

Melo, Tarso Menezes de, “Ambiguidade e resistência: direito, política e ideologia na neoliberalização constitucional”, tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (usp), 2011.

Moraes Filho, Evaristo de, “A proto-história do marxismo no Brasil”, en Moraes, João Quartim de y Daniel Aarão Reis (orgs.), *História do mar-*

xismo no Brasil: o impacto das revoluções, 2ª. ed. 2 reimp, Campinas, UNICAMP, vol. 1, 2013, pp. 21-23.

_____, *O socialismo brasileiro*, Brasília, Instituto Teotônio Vilela, 1998.

MOREIRA, JÚLIO da SILVEIRA, *Direito Internacional: para uma crítica marxista*, São Paulo, Alfa-Ômega, 2011.

NAVES, MÁRCIO BILHARINHO, *A questão do direito em Marx*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Universitário, 2014.

_____, *Marxismo e direito: um estudo sobre Pashukanis*, 1ª. reimp, São Paulo, Boitempo, 2008.

OSORIO, LUIZ FELIPE BRANDÃO, *Imperialismo, estado e relações internacionais*, São Paulo, Ideias e Letras, 2018.

PASHUKANIS, EVGUIÉNI BRONISLAVOVICH, *Teoria geral do direito e marxismo*, trad. de Paula Vaz de Almeida, São Paulo, Boitempo, 2017.

PAZELLO, RICARDO PRESTES, "*Direito insurgente e movimentos populares: o giro descolonial do poder e a crítica marxista ao direito*", tesis de doctorado, Universidad Federal de Paraná (UFPR), 2014.

_____, "Pashukanis: a teoria marxista do direito aos cem anos da revolução russa", *Margem esquerda*, São Paulo, Boitempo, núm. 28, 1º semestre de 2017, pp. 75-89.

_____ y Moisés Alves Soares, "Direito e marxismo: entre o antinormativo e o insurgente", *Revista direito e práxis*, Universidad de Rio de Janeiro, vol. 5, núm. 2, 2014, pp. 475-500.

PRESSBURGER, THOMAZ MIGUEL, "Direito do trabalho, um direito tutelar?", *Revista de direito alternativo*, Acadêmica, núm. 3, 1994, pp. 181-189.

_____, "Direito insurgente: o direito dos oprimidos", en: _____; Rech, Daniel, Osvaldo de Alencar Rocha y Jesús Antonio de la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Direito insurgente: o direito dos oprimidos*, Rio de Janeiro, IAJUP/FASE, 1990, pp. 6-12.

RAMOS, LUIZ FELIPE ROSA y OSNY da SILVA FILHO, *Orlando Gomes*, colección Para entender, São Paulo, Forense, 2014.

RIBAS, LUIZ OTÁVIO, *Direito insurgente na assessoria jurídica popular (1960-2010)*, Rio de Janeiro, UERJ, 2015.

ROLIM, RENATA, *Direito à comunicação: possibilidades, contradições e limites para a lógica dos movimentos sociais*, Recife, Oito de Março, 2011.

Santos Alexandre Aguiar dos, "Direitos humanos e emancipação: uma aproximação a partir da ontologia lukacsiana", tesis de doctorado, Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), 2011.

Sartori, Vitor Bartoletti, "Alienação, ontologia e técnica: para uma crítica ao direito", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2013.

Silva, Alessandro da, "O direito na periferia do mundo: apontamentos sobre o funcionamento da instância jurídica no capitalismo dependente", *Rebela: revista brasileira de estudos latino-americanos*, vol. 9, núm. 3, setiembre-diciembre de 2019, pp. 403-429.

_____, "O problema da efetividade do direito do trabalho no contexto do capitalismo dependente brasileiro", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2019.

Silva, Maria Beatriz Oliveira da, "Marx ecológico: um olhar 'à gauche' sobre o direito (de todos) ao meio ambiente", en _____, Igor Mendes Bueno, Juliana Vargas Palar y Thomaz Delgado de David (orgs.), *Direito, marxismo e meio ambiente*, Curitiba, Prismas, 2018, pp. 307-328.

Soares, Moisés Alves, "O direito em contraponto a partir do itinerário da teoria geral da hegemonia de Antonio Gramsci", tesis de doctorado, Universidad Federal de Paraná (UFPR), 2017.

_____, "O equilíbrio catastrófico da teoria marxista do direito no Brasil", *Margem esquerda*, Boitempo, núm. 30, 1º semestre de 2018, pp. 43-51.

Sousa Junior, José Geraldo de, *Para uma crítica da eficácia do direito: anomia e outros aspectos fundamentais*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

Souto Maior, Jorge Luiz, "O impacto da tecnologia no mundo do trabalho, no direito e na vida do juiz", en Kashiura Júnior, Celso Naoto, Oswaldo Akamine Júnior, Tarso de Melo, (orgs.), *Para a crítica do direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*, São Paulo, Outras Expressões/Dobra Editorial, 2015, pp. 475-496.

Souza, Marcel Soares de, "O penhor de uma igualdade: contradições e vicissitudes do projeto constitucional de 1988 no Brasil do capital fictício", tesis de doctorado, Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC), 2017.

Tisescu, Alessandra Devulsky da Silva, "Aglietta e a teoria da regulação:

direito e capitalismo", tesis de doctorado, Universidad de São Paulo (USP), 2014.

Valença, Daniel Araújo, *De costas para o império: o estado plurinacional da Bolívia e a luta pelo socialismo comunitário*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018.

Vestena, Carolina Alves, *Desigualdade, direito e estratégias políticas: uma análise do processo de institucionalização do Programa Bolsa Família*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2017.

Vieira, Rafael Barros, "Walter Benjamin: o direito, a política e a ascensão e colapso da República de Weimar (1918/9-1933)", tesis de doctorado, Pontificia Universidad de Rio de Janeiro (PUC-Rio), 2016.

Vieira Netto, José Rodrigues, "O marxismo", *Revista Themis*, CAHS, núm. 7, mayo de 1958, pp. 35-50.

_____, *O risco e a imprevisão: duas tendências no âmbito da responsabilidade civil* – edición póstuma, Curitiba, Juruá/Instituto dos Advogados do Paraná, 1989.

Wolkmer, Antonio Carlos, *Ideologia, estado e direito*, 3ª. ed. rev. y ampl, São Paulo, RT, 2000.

_____, *Introdução ao pensamento jurídico crítico*, 7ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2009.





Violencia de Estado, criminalización y disputa por la verdad; el caso Ayotzinapa

Rafael Romero Escalante[1]

Introducción

La realidad actual de México está permeada por un profundo desarrollo de la violencia, en la cual se involucra a la delincuencia organizada (cárteles del narcotráfico y grupos mafiosos) en conjunto con las fuerzas del Estado. Esto no es un fenómeno aislado, ya que la escalada de agresión hacia la población involucra la complicidad entre los gobernantes y los grupos delincuenciales contra los movimientos sociales. Frecuentemente, estos últimos son satanizados y colocados al mismo nivel de los cárteles, criminalizados y presentados como un peligro para la seguridad nacional, la paz social y el orden público.

En este aspecto, se han dado versiones oficiales que explican la violencia, de manera que estas definiciones se instalan como parte de imaginarios y sentidos comunes que no siempre van acordes con la realidad (frecuentemente no van con ella). Sobre todo cuando la versión oficial busca desacreditar a quienes tienen un punto de vista distinto sobre cómo se enfrenta esa violencia.

Estas descalificaciones se dan vía los grandes medios de comunicación que, en complicidad con la clase política, tratan de convencer-

1 Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la UNAM; maestro en Sociología por la Universidad Iberoamericana, campus Ciudad de México; profesor de Sociología en la Universidad Iberoamericana. Contacto: cchpolitica@hotmail.com.

nos de su "verdad" como incuestionable y la única posible; también mediante los órganos judiciales y de leyes que legitiman las acciones del Estado. Es así que se construye esa verdad en la que todos debemos creer.

Sin embargo, esta serie de expresiones independientes, conocidas como movimientos sociales, han puesto en tela de juicio el actuar del Estado frente a la delincuencia organizada; con sus demandas representan la resistencia a las políticas del régimen. Con frecuencia, la delincuencia organizada no es ajena a las estructuras políticas sino que guarda una cercanía importante que no es reconocida de manera oficial.

Es así que la verdad adquiere un carácter político, porque se encuadra en el marco de la lucha por reconstruir los hechos y por construir una interpretación que sea válida ante los ojos de la mayoría. Sobre todo en lo que respecta a la violencia de Estado, las desapariciones forzadas y la guerra contra el narcotráfico, donde exista el acceso a la justicia para las víctimas y se señale a los responsables de perpetrar estos actos.

Un ejemplo son los hechos ocurridos la noche del 26 de septiembre de 2014 en Iguala, Guerrero, con la desaparición forzada de 43 normalistas de la Normal Rural Raúl Isidro Burgos, en donde se documentó la participación de las Fuerzas Armadas. Este episodio trajo como consecuencia un movimiento social de gran envergadura que puso de cabeza al régimen, con miles de personas en las calles repudiando la versión del Gobierno Federal de los hechos, dada por la entonces Procuraduría General de la República (PGR). Ésta afirmaba que los normalistas estaban muertos, que fueron atacados por el crimen organizado y quemados en un basurero (soslayando el actuar de las Fuerzas Armadas). Llamaron a esta la "verdad histórica", a pesar de no tener sustento con las pruebas encontradas.

Por ello, hay que ver a la violencia en el país como un fenómeno perpetrado desde del Estado, desde la organización del poder político que quiere legitimarse mediante las "verdades históricas". Con ellas pretenden imponer la versión de los de arriba sin poner atención a

los de abajo. Así, se vuelve necesario preguntarse ¿por qué el Estado da este tipo de versiones? ¿cuáles son los hechos? ¿cómo se construye la verdad?

La violencia es estructural. Es un fenómeno ligado al desarrollo de ciertas actividades económicas, en especial al desarrollo del poder político, en donde los altos funcionarios tienen que ver con estas actividades ya que buscan aleccionar a la población para disciplinarla. No hay que ver a la violencia sólo de forma discursiva. Es indispensable analizar la relación y las diferencias entre la formalidad y la realidad, desentrañando los hechos que se ocultan detrás de lo mediático.

Es así que se vuelve importante este tema, con todas sus implicaciones actuales para el tipo de democracia que existe en México. Nuestro país está plagado de fosas clandestinas al igual que se encuentra lleno de prácticas autoritarias respaldadas en leyes. Dichas prácticas han permitido la existencia de esas fosas, ya que la complicidad entre funcionarios y delincuencia es un hecho que no sale de lo posible.

Además, se debe problematizar el concepto de verdad como una necesidad histórica, ya que la verdad impuesta desde el poder llega a ser muy distante a los hechos que ocurren en el mundo social. Para ello, recurriremos a Foucault, quien discutió en sus obras el concepto de verdad como una definición acorde a lo que quiere el poder. Su trabajo brinda elementos importantes para iniciar la discusión, sobre todo por el tema particular que abordamos aquí.

El caso Ayotzinapa reveló con más claridad las inconsistencias de las versiones que el Estado mexicano da frente al tema de la violencia, ya que su forma de actuar pone en duda su discurso acerca de la Seguridad Nacional y el combate al crimen organizado. Lo que se observa es la criminalización de la protesta social ante los problemas que azotan a México para perpetuar los privilegios de una minoría.

Ante estos hechos, el gobierno del PRI, encabezado por Enrique Peña Nieto, no pudo dar una explicación coherente sobre lo ocurrido en la noche del 26 de septiembre de 2014. Más bien se dedicó a distorsionar los hechos, obstaculizar las investigaciones e imponer

a como diera lugar su “verdad histórica”, la cual no se correspondía ni con la labor de los peritos, las pistas, ni los testimonios de quienes vivieron la atrocidad de la desaparición forzada de los jóvenes normalistas.

Bases del análisis

Para analizar esto conviene traer a cuenta una de las nociones teóricas de Michel Foucault, la de la verdad como una versión de los hechos ligada al poder. Al estudiar a la sociedad francesa, Foucault comienza por analizar la constitución de los Estados nación, los cuales comenzaron a crear una serie de dispositivos para disciplinar a la sociedad como lo son las cárceles, los hospitales, los psiquiátricos, etcétera. Esto a partir del desarrollo económico y político que da paso al nacimiento de la sociedad burguesa y del capitalismo, garantizando un avance en las condiciones materiales para llevar adelante el proyecto de la libre empresa.

En ese sentido, Foucault acuña el concepto de “dispositivos de seguridad”, los cuales, según él, se caracterizan por gestionar cierto tipo de relaciones en la sociedad dentro del marco de las estructuras de poder.[2] El intelectual francés analiza estos fenómenos situándose en la Francia del siglo XVIII en adelante, observando casos particulares como el de la ciudad de Nantes. Ahí se probaron estos mecanismos, los cuales resultaron efectivos para acabar con los motines y administrar de mejor manera el nuevo sistema económico.

El objetivo de los gobernantes no era resolver los problemas individuales de los gobernados, sino mantener los puestos de poder y los privilegios de la nueva clase que estaba naciendo: la burguesía. Esta comenzó a extender su sistema por todo el mundo, desarrollándose

2 Balerdi, Juan Carlos, “Breve y sinuoso periplo a través de la rebeldía contra el poder disciplinario”, en: *Crítica jurídica, revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México, No. 30, julio-diciembre de 2010, p.19.

así los Estados nación en otras latitudes como es el caso de América Latina.

Si bien los Estados europeos y los latinoamericanos tienen patrones de desarrollo diferentes, es claro que están ligados fundamentalmente por cuestiones como la regulación de la producción; el cuidado de la propiedad; la relación exterior con el sistema internacional de Estados; el mercado mundial; la mediación entre las clases sociales; la protección de los intereses de la clase dominante y la preservación de las estructuras de poder.

El desarrollo del Estado nacional en nuestra región es resultado de la expansión del capitalismo como sistema histórico que trascendió las barreras geográficas. En este, la burguesía construyó un mundo a su imagen y semejanza. Esto nos remite a Marx y a Engels cuando, en el *Manifiesto del Partido Comunista*, explican que la sociedad burguesa se construyó sobre las ruinas del feudalismo en Europa.[3] Falta decir, además, que esto se terminó de asentar gracias a la dominación colonial.

En ese sentido, hay que ver al Estado no como el árbitro neutral que la ideología dominante nos ha pintado, sino como el garante de los intereses de la clase burguesa, que detenta el poder político.[4] Es decir, una fuerza material, organizada, que monopoliza la fuerza física para someter al resto de la sociedad.[5] Esta definición es contradictoria con el propio Foucault, quien llegó en algún momento a negar al marxismo y, sin embargo, es la única que explica su definición de verdad hasta el final, ya que la verdad es la versión de los de arriba sobre la realidad.

Desde esta perspectiva, la aplicación de la ley penal a quienes son disidentes de las relaciones de poder político (lo que podemos llamar protesta social), tiene el fin de limitar la resistencia que se pueda oponer a la autoridad que regula la producción y las estructuras políticas.

3 Marx, Carlos, Federico Engels, *El Manifiesto del Partido Comunista*, México: Ediciones Caballito, 2010, p.71.

4 *Ibíd.,* p.73.

5 *Ibíd.,* p.95

Mediante la disciplina carcelaria y la policía, se trata de gestionar la persecución y los acontecimientos sociales que puedan perturbar el orden existente, así como defender las transacciones económicas y políticas que puedan verse interrumpidas por la protesta de distintos sectores sociales.[6]

La cárcel nace como un instrumento de persecución, toda vez que la criminalización se vuelve un elemento fundamental que permite el funcionamiento de un sistema de poder basado en dispositivos de seguridad, con el fin de establecer la gobernabilidad. De esa manera, los órganos de "justicia" están más bien orientados a la impartición de castigos para establecer el equilibrio del sistema político. Puesto en términos más simples, el sistema funciona sobre la base de la paz social, de que las normas impuestas por los de arriba sean acatadas por los de abajo.

En ese sentido, la opinión pública juega un rol importante, ya que se convierte en la manera de legitimar actos de fuerza por medio de la criminalización, al colocar al otro inconforme como "desadaptado", "desviado", "vándalo", etcétera, planteando que merece ser castigado por atentar contra la sociedad, acciones que son instrumentalizadas por las instituciones. Lo que ocurre en realidad es que se persigue a quien cuestiona el orden existente y va contra los intereses de las estructuras políticas, exigiendo derechos o reparto de la riqueza.[7]

Es en este punto donde se intenta instaurar, desde los mecanismos antes descritos, la verdad como la opinión que todos deben seguir según la ley. Así se tiene control sobre los acontecimientos de lo público y lo privado, lo cual resulta en un disciplinamiento de la sociedad. Esta verdad es instaurada y legitimada mediante procedimientos, reglas y validaciones que se encuentran contenidas en las leyes y demás instrumentos jurídicos.

6 Balerdi, *op. cit*. p.19.

7 Romero Escalante, Rafael Adrián, *Hegemonía, imperialismo y criminalización de la protesta social* en: *La crítica del derecho desde América Latina*, Conde Gaxiola y Víctor Romero Escalante (coord.), México, Editorial Horizontes, 2016, p.278.

La verdad está ligada al saber de las cosas, al derecho de nombrarlas, conocerlas y dotarlas de contenido. Es decir ¿cuál es la interpretación válida de los acontecimientos?[8] Ello implica tener presente al sujeto social, el que conoce, o más bien los que conocen. El hecho de que existan múltiples sujetos de conocimiento en un mismo espacio, con versiones diferentes de las cosas, plantea un problema político. La lucha por la verdad, es la lucha por el poder.[9] Este último concepto es importante y es ahí donde surge una diferencia con Foucault.

La apropiación crítica implica la problematización de los conceptos en su contexto textual e histórico. Algunos son útiles, otros no tanto. Por ejemplo, el concepto de poder en el autor francés se piensa como una fuerza que unifica y somete a los individuos, producto de relaciones sociales que abarcan territorios enteros con su normatividad. Por eso Foucault dice que el poder se encuentra en todas partes, en tanto disciplina a la sociedad para que ésta se mantenga cohesionada. Es una cuestión de legitimidad de una determinada comunidad humana, que incluso trasciende los cuerpos.

Aquí hay que distinguir, según el autor, entre poder y dominación. El primero se refiere a la "fuerza" que unifica a la sociedad, mientras que la segunda es cuando esas relaciones de poder se convierten en una forma de coerción que integra de forma violenta a los individuos a la sociedad, incluso en contra de su voluntad. De esa manera se les subordina a los intereses de otros, por medio de una estructura de ordenamiento, disciplina y violencia. Por eso Foucault cuando comienza a hablar de dominación lo hace con respecto al derecho y a la verdad.[10]

La verdad de la que hablamos aquí se construye desde el ejercicio discursivo que nos condiciona a creer determinadas cosas como ciertas. Estamos obligados a reproducir la verdad que se crea desde el

8 Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, trad. Enrique Lynch, Barcelona, Editorial Gedisa, 1996, p.26.

9 *Ibíd.,* p.22.

10 Foucault, Michel, *La Microfísica del poder*, Madrid, Las ediciones de la Pirqueta, 1978, p.139

poder. Así, la verdad se hace ley en tanto que desde ella se dicta lo que "está bien" y lo que "está mal".[11] Lo que está mal desde el punto de vista de esta verdad es castigado. Así, el derecho se vuelve el instrumento central de la dominación, porque es una herramienta fundamental para la legitimidad.[12]

El inconveniente aquí es la propia definición de poder en Foucault, problemática y contradictoria. Foucault explica que el poder se encarna en distintas instituciones como una "fuerza", profundamente ligada a la idea de derecho y soberanía. Éstas, finalmente, constituyen la aceptación de un determinado orden político, lo que a su vez unifica las estructuras sobre las que se sustenta la sociedad. Por eso no hay que ver al poder como un fenómeno de dominación masiva y al mismo tiempo como un ejercicio individual. No se trata de concebir al individuo como un núcleo elemental desde el cual se ejerce el poder, más bien el primero es producto del segundo.[13]

El primer problema de esta definición es que resulta bastante ambigua, abstracta y general. En ella se hace una excesiva ontologización del poder, distinguiéndolo de una definición de dominación que al final tiene exactamente el mismo problema, ya que el poder, al ser algo intangible que se encuentra en todas partes, lo es todo y es nada, está en todos lados y en ninguno. Por lo tanto, no es capaz de determinar una fuente específica del mismo.[14] Además, no queda clara la relación con la dominación, ¿cómo interactúan el poder y la dominación?; ¿cuál es su diferencia fundamental?; ¿si la dominación es coerción no es también una "fuerza"?; ¿quién la ejerce?

Esta dificultad conceptual se da a razón de que Foucault no sólo ignora la economía política, sino que la niega. En *La verdad y las formas jurídicas*, el autor niega que las fuentes de poder sean el Estado y el capital.[15] Sin embargo, cuando habla de las instituciones como los

11 *Ibíd.,* p. 140.

12 *Ibíd.,* p.141.

13 *Ibíd.*, p.144.

14 Noguera Fernández, Albert, *El derecho en la legitimación del poder*, Buenos Aires, Ediciones Cooperativas, 2007, pp.127-128.

15 Foucault, *op. cit.*, *La verdad…,* p.130.

hospitales, los psiquiátricos, las cárceles y demás instituciones, no puede negar que son parte del Estado moderno, fuente del poder burgués.

Al final de su vida tampoco pudo negar al capital como otra fuente de poder, ya que, aunque en la obra antes mencionada niega la teoría de la plusvalía al afirmar que la lucha no es contra la explotación y la clase burguesa, sino contra el subpoder que se contiene en ésta,[16] Foucault termina reconociendo que una fuente de ese poder es producto del capital en *Historia de la sexualidad*, concretamente cuando se refiere al biopoder.

La primera función que Foucault identifica de este tipo de poder es la de controlar la reproducción de la fuerza de trabajo.[17] Además, es un instrumento para la producción y el capitalismo, donde se fundan instituciones de salud para el control y disciplinamiento de los cuerpos, instrumentos del Estado moderno para ejercer el biopoder.[18] Además, la clase dominante impone al resto de las clases dispositivos de control sexual que ella misma no siempre obedece.

Es decir, el poder en nuestra sociedad sí está regido por las relaciones de producción que dan origen a las clases sociales, al capital, así como por el Estado moderno, defensor de los intereses de la clase dominante. Son ellos quienes instauran su verdad al resto de la sociedad, es decir, la versión de las cosas que estamos obligados a creer; una verdad al servicio del poder, pero no entendido este como un espectro que parece estar en todos lados, sino como una relación material concreta, el ejercicio de la fuerza organizada de un grupo social para someter a otro.

16 *Ídem.*
17 Foucault, Michel, *Historia de la sexualidad*, Vol. I, México, Siglo XXI, 2013 p.108
18 *Ibíd.*, p.131

El contexto: resistencia, criminalización y la violencia de Estado

Estos fenómenos comienzan por la parte estructural desde el plano internacional, la organización de los cotos de poder geopolíticos en las distintas regiones tienen que ver con los reacomodos de los intereses de Estado y los intereses económicos que se encuentran en cada región. En América Latina, por ejemplo, reina la línea que se impone desde Washington, el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, en donde el neoliberalismo establece distintas directrices en cuanto al manejo de la riqueza y los bienes nacionales.

Los resultados de la imposición en países latinoamericanos de cánones que sólo beneficiaban a las grandes empresas multinacionales, fueron la pobreza y la inconformidad social. Estos cánones fueron justificados con un discurso de progreso y de mala aplicación del modelo neoliberal. Con este discurso se pregonaba como máximas la iniciativa individual y la modernización. Cuando el nuevo discurso oficial fallaba, recurrían a la represión, lo que dejó distintas secuelas en las diferentes naciones.

En el caso particular de México, los gobiernos emanados del PRI comenzaron a alinearse, gustosos, a las directrices impuestas por Estados Unidos, iniciando un proceso de militarización en el cual mandos policiacos eran sustituidos por mandos militares, mientras esta institución tomaba un papel cada vez más activo en tareas de seguridad pública. Es ahí donde se comienza a introducir el concepto de "guerra contra el narcotráfico".

Los hechos tienen su inicio a finales de la década de 1970 con el presidente de EE.UU., Richard Nixon, y continuaron a lo largo de los siguientes años instaurando tácticas de contrainsurgencia en territorio mexicano.

De lo que los planes del imperialismo norteamericano y sus agentes se encargaron, fue de crear una cultura de la guerra que buscó borrar la diferencia entre Seguridad Nacional y Seguridad Pública para

emprender la militarización de diversos países. Construyeron así al "otro" como enemigo al que hay que destruir, instaurando un Estado de contrainsurgencia que, tradicionalmente, fue operado por las dictaduras militares, pero ahora es llevado adelante por gobiernos democráticos conservadores.[19]

En el caso mexicano, desde 1990, durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, *Human Rights Watch* lanzó una alerta acerca de la situación de los derechos humanos en México. Al organismo le preocupaba el uso del discurso de la Seguridad Nacional, el combate a la guerrilla y la delincuencia organizada como un instrumento de represión.

Esta preocupación se vio confirmada cuando, en 1994, el Estado mexicano se lanzó con una tremenda dureza para ahogar en sangre la rebelión indígena encabezada por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional. Las justas demandas del EZLN se encontraron con una campaña de satanización por parte de los grandes medios de comunicación, al servicio del gobierno.[20]

Las administraciones de la alternancia tampoco estuvieron exentas de implementar medidas represivas con una retórica securitarista. En el año 2006, cuando Vicente Fox ocupaba la Presidencia, ocurrieron varios hechos. El primero fue la represión contra los mineros de Cananea, Fresnillo y La Caridad a finales de 2005 y principios de 2006. Con una política abiertamente autoritaria y corporativa, se les negó a los trabajadores su legítimo derecho a recurrir a la huelga para exigir al patrón sus derechos laborales. A cambio recibieron la persecución política y la embestida de la Policía Federal.

El año 2006 estuvo marcado por dos hechos que son los más emblemáticos de esa década en cuanto a la criminalización de la protesta

19 Rodríguez Rejas, María José, *El miedo y la cultura de la guerra: impactos de la norteamericanización de la seguridad en América Latina*, En Darío Salinas Figueredo (coord.), *América Latina y el Caribe, nuevas relaciones de integración*, México, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad Iberoamericana, 2016, p.79.

20 Romero Escalante Rafael Adrián, *op. cit.* p.284.

social (junto con el caso de los mineros). El primero, el de San Salvador Atenco, es paradigmático. En este caso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), acreditaron la violación sistemática de derechos humanos por parte del Estado. Además del uso excesivo de la fuerza, el asesinato de dos hombres y las detenciones arbitrarias, se aplicó una estrategia de terror que incluía los ataques sexuales a mujeres por parte de policías federales. Este hecho se conecta directamente con Ayotzinapa por tener a Enrique Peña Nieto como gobernante, en el primero al frente del Estado de México y en el segundo como presidente de la República Mexicana.

El segundo hecho emblemático de 2006 fue el surgimiento de la Comuna de Oaxaca, la cual consistió en la toma de ese estado por parte de la población. Esta gesta, encabezada por la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación (CNTE) –quienes se rebelaron contra el gobierno del Partido Revolucionario Institucional (PRI)– exigía la salida del corrupto gobernador, Ulises Ruiz Ortiz. El saldo fue una dura represión que nuevamente involucró a la Policía Federal como instrumento del ataque orquestado para destruir a toletazos al movimiento social. Nuevamente los grandes medios de comunicación jugaron un papel para desprestigiar la resistencia de los sectores oprimidos.

Dicha política de persecución fue continuada y amplificada por el sucesor de Fox, Felipe Calderón, quien pertenecía al mismo partido, Acción Nacional (PAN). Como presidente de México, Calderón declaró oficialmente iniciada la "guerra contra el narcotráfico", algo muy propio de la doctrina de Seguridad Nacional pregonada por los Estados de contrainsurgencia.

Finalmente, esta guerra contra el pueblo dejó tras de sí las cifras del horror. Entre 2006 y 2012 hubo 121,683 muertes violentas. Sólo en 2013 hubo 18,338. Los desaparecidos entre 2007 y 2014 ascienden a 23,272 y los desplazados de la guerra contra el narcotráfico son alrededor de 16,000.[21] Al ver estas cifras, pareciera que

21 Rodríguez Rejas, María José, *El miedo… op. cit.*, p.80.

México se encuentra en una guerra civil, pero no es así, no al menos oficialmente.

Es aquí donde la verdad entra en acción, ya que el discurso oficial, desde los grandes medios de comunicación y el Estado, afirmó que todo es un "daño colateral", producto del avance de la lucha contra el crimen organizado. Sin embargo, lo que arroja la observación de la realidad social es otra cosa. En los hechos, la guerra no destruyó a los cárteles del narcotráfico, más bien comenzó a administrar su actividad. Mientras tanto, dio inicio a un proceso de precarización que afecta, sobre todo, a las condiciones de vida de la población más pobre.

La violencia se convirtió en una medida de disciplinamiento para aleccionar a la población y mantenerla asustada y en el ámbito privado, encerrados en su casa con miedo a salir a la escena pública, donde se discuten los problemas comunes. De esa manera, los sujetos quedan aislados tanto en el sentido físico como en el emocional y social, facilitando la fragmentación y convirtiendo el hogar en una especie de prisión, que sirve también como refugio que fomenta la atomización social.[22]

Es en este contexto donde se generan otros miedos como el de perder el trabajo, la vivienda, la salud, la educación, los derechos sociales, etcétera. A esto se agregó el miedo a la delincuencia, facilitando la exclusión social. Con ello tiene lugar un proceso de cosificación y naturalización de los hechos, colocados como algo cotidiano para que ya no causen ni indignación ni malestar.

Así surge la criminalización de las víctimas. Frases como "en algo andaban" promovidas por las instituciones y los grandes medios de comunicación, se volvieron algo brutalmente cotidiano. No se cuestionó el papel de las Fuerzas Armadas en los crímenes, ni la responsabilidad del Estado por las políticas emprendidas, por la precarización de la vida y la concentración de la riqueza.

22 *Ibíd.*, p.86.

El hecho es que la guerra contra el narcotráfico que se implantó en los países alineados con EE.UU., –entre los que se encuentran por ejemplo México, Colombia, las naciones que conforman Centroamérica y algunos otros como Perú–, ha significado una transformación institucional y reformas en leyes para poder instaurar esta situación. En ella, se legaliza y se pone en operación la contrainsurgencia, que garantiza la expoliación, la excesiva riqueza de unos y la excesiva pobreza de otros, todo mediante el control policiaco-militar.[23]

La cultura que se deriva de esta política de guerra es la encargada de prestar legitimidad a toda una operación que refuerza el dominio imperialista sobre la región y permite hacer más aceptable la violencia. La Seguridad Nacional se convierte en la verdad de los poderosos, mediante la cual se busca eliminar el cuestionamiento hacia sus estrategias.

Especialistas como Edgardo Buscaglia, por ejemplo, cuestionaron al Estado mexicano el hecho de utilizar los métodos más ineficientes, costosos e inoperantes para combatir al crimen organizado, es decir, la estrategia de guerra contra el narcotráfico. En vez de simplemente combatirlo de forma financiera mediante la congelación de las cuentas bancarias, de bloquear el flujo de capital y otras medidas que serían mucho más efectivas y mucho menos costosas en vidas humanas y recursos materiales.

El papel de las leyes en este proceso es el de la legitimación mediante las instituciones del Estado, las leyes de Seguridad Nacional y las percepciones mediáticas. Ejemplos hay múltiples. Uno de ellos fue la Ley de Seguridad Interior (LSI), que se propuso durante el sexenio de Enrique Peña Nieto aún incluso después de los hechos de Ayotzinapa.

En 2017, el propio Buscaglia denunció esta ley al considerarla violatoria de los derechos humanos, la cual pretendía justificar los abusos contra la población perpetrados por las Fuerzas Armadas.[24]

23 *Ibíd.*, p.101.

24 Mandujano, Isaín, *La ley de seguridad interior "salió de una mente fallida": Buscaglia*, Proceso, Nacional, 13 de diciembre de 2017, consultado en: https://www.proceso.com.mx/-514953/la-ley-de-seguridad-interior-salio-de-una-mente-fallida-buscaglia el 3 de abril de 2019.

Ayotzinapa: La lucha por la verdad

La noche del 26 de septiembre de 2014 fueron desaparecidos en Iguala, Guerrero, 43 estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, Raúl Isidro Burgos. Esa noche también fueron asesinadas seis personas y hubo decenas de heridos por un ataque que cimbró al país. Una fotografía del cuerpo sin vida y con la cara desollada de Julio César Mondragón, estudiante normalista, circuló con un gran impacto en redes sociales al día siguiente de los eventos.

Las preguntas en varios sectores de la sociedad, al enterarse de los acontecimientos, fueron ¿qué pasó?, ¿quiénes hicieron esto?, ¿por qué lo hicieron? De forma exprés, el Gobierno Federal comenzó a dar versiones de los hechos concentrándose en una sola línea de investigación. Esta, sostenía que el grupo criminal Guerreros Unidos, el alcalde del Partido de la Revolución Democrática (PRD) en Iguala, José Luis Abarca y su esposa, María de los Ángeles Pineda Villa, eran los únicos responsables de lo ocurrido. La versión del gobernador de ese estado, Ángel Aguirre Rivero, es que Abarca ordenó a los policías municipales atacar a los normalistas que tenían tomados cinco camiones, en confabulación con Guerreros Unidos.

Entre el tres y cuatro de octubre, la fiscalía de Guerrero capturó a los primeros presuntos culpables. Después se declaró incompetente y trasladó el caso a la Procuraduría General de la República (PGR). El responsable de llevar la investigación fue Tomás Zerón, director de la Agencia de Investigación Criminal. Su versión estuvo plagada de incoherencias y contradicciones; los nombres de los asesinos confesos y las escenas del crimen fueron cambiadas en varias ocasiones, pero la línea de investigación siempre fue la misma: establecer la verdad del poder político.

El siete de noviembre de ese mismo año, el entonces titular de la Procuraduría General de la República, Jesús Murillo Karam, junto a Tomás Zerón, declaró que miembros de Guerreros Unidos fueron los responsables de la desaparición forzada de los 43 normalistas junto con los policías municipales, quienes les habrían entregado los jóvenes

a los sicarios para quemarlos en el basurero de Cocula durante 15 horas. Esto a partir de una confesión por supuestos integrantes de ese cártel que no tenía el más mínimo sustento. Dichas declaraciones no se respaldaron con ningún dato y no se admitía cuestionamiento alguno para ellas. Después salió a la luz que las confesiones de los supuestos sicarios eran falsas y habían sido obtenidas mediante tortura, según la investigación de la periodista Anabel Hernández.

La PGR omitió varios detalles que eran fundamentales. El primero de ellos era el hecho de que en el Centro de Control, Comando, Comunicaciones y Cómputo (C5) se monitorearon todas las actividades de la zona de aquel día. El C5 servía para que el Ejército, Policía Federal, policía estatal, ministerial y municipal, es decir las autoridades de todos los niveles de gobierno, estuvieran comunicadas y coordinadas para acciones en conjunto. Por lo tanto, los gobiernos estaban enterados de lo que ocurrió ese día y no hicieron nada para detenerlo.[25]

De inmediato, la PGR y el gobierno mexicano reaccionaron con violencia, negando las investigaciones periodísticas que refutaron la versión oficial. La "verdad histórica" establecida por la presidencia y la Procuraduría se veía destruida reiteradas veces a la luz de los hechos. Lo que se tenía era un número cada vez mayor de presuntos culpables, cuyas confesiones también fueron obtenidas bajo tortura y sólo demostraban la endeble versión del gobierno priista.[26]

La declaración de que los normalistas fueron quemados en el basurero de Cocula era simplemente imposible, ya que para quemar 43 cuerpos humanos al aire libre y en una noche lluviosa se requiere una enorme cantidad de energía, que al liberarse no pasaría desapercibida. Las señales de un incendio de tal magnitud en aquella área simplemente no estaban. Los intentos del gobierno por mostrar el caso como producto individual de funcionarios retorcidos se venían abajo. A la vez se iba dibujando una realidad terrible, la del uso sistemático de la

25 Hernández, Anabel, *La verdadera noche de Iguala*, México, Editorial Grijalbo, 2016, p.17.

26 Í*dem.*

violencia por parte del Estado para atacar a la disidencia política[27] utilizando tácticas de contrainsurgencia.

Este caso despertó un gran movimiento social en solidaridad con los normalistas. A las movilizaciones se les conoció con el nombre de *Jornadas Globales por Ayotzinapa*, las cuales pusieron en una severa crisis al gobierno del PRI, encabezado por Peña Nieto. Una administración con un carácter notablemente empresarial que se dio a la tarea de aprobar las reformas estructurales que demandaban los organismos financieros y el imperialismo, como la reforma laboral, energética y educativa, entre otras.

Las marchas estaban principalmente encabezadas por la juventud universitaria, aunque también se sumaron muchos otros sectores. De esa manera se volvieron movilizaciones con miles en las calles exigiendo la aparición con vida de los 43 normalistas al grito de justicia. En ellas los grupos juveniles de la mayoría de los partidos quedaron borrados de las movilizaciones, con excepción de Morena, quien se estaba construyendo como partido. Aunque gente de Morena participó en las marchas, su dirección guardó un silencio cómplice en los momentos más decisivos. Finalmente se decidió a hablar cuando todo había terminado.

La ola de protestas en las universidades se manifestó en una serie de paros por parte de los estudiantes entre finales de septiembre y principios de diciembre del 2014, los cuales tuvieron el objetivo de presionar al gobierno y despertar la solidaridad más activa de otros sectores. En las calles de distintas ciudades del país se escuchaba con

27 Aquí valdría la pena apuntar que 19 normales rurales, entre las que se encuentra la Raúl Isidro Burgos, están organizadas en la Federación de Estudiantes Campesinos Socialistas de México (FECSM), quienes todos los años se movilizan para obtener presupuesto para sus escuelas y que estas no desaparezcan, ya que los sucesivos gobiernos siempre han buscado cerrarlas. Por ejemplo, los estudiantes de Ayotzinapa que fueron desaparecidos en Iguala, se encontraban ahí porque acudieron a hacer "boteos" para juntar recursos y asistir a la marcha del 2 de octubre en la Ciudad de México. Esta federación todo el tiempo se moviliza para luchar por su causa y con mucha frecuencia es reprimida, como ocurrió en la Autopista del sol el 12 de diciembre de 2011, cuando realizó un bloqueo demandando a Ángel Aguirre una audiencia para que sus exigencias fueran escuchadas. El saldo, dos normalistas asesinados por la policía.

mucha fuerza el grito "¡Porque vivos se los llevaron y vivos los queremos!", al igual que el "¡Fuera Peña!" que alguna vez sonó durante el movimiento #YoSoy132.

La protesta social se extendió como pólvora por toda la República Mexicana, dando lugar a masivas muestras de apoyo en ciudades que tradicionalmente no se movilizaban como Tijuana o Chihuahua, generando organización desde abajo y un poderoso escándalo internacional. Estas Jornadas por Ayotzinapa duraron aproximadamente un año más, aunque con el tiempo fueron bajando su intensidad.

El movimiento cimbró al sistema político mexicano, ya que los partidos del Pacto por México, como el PRI, PAN y PRD (este último involucrado directamente en los hechos), se vieron duramente cuestionados porque fueron ellos los que iniciaron los procesos de militarización que desembocaron en los crímenes que dan lugar a las cifras del horror. El PRI sentó las bases de la doctrina de Seguridad Nacional para establecer el Estado de contrainsurgencia, el PAN lo implementó y el PRD se subordinó.

El colapso del PRD (que venía gestándose de años atrás), es uno de los factores que termina de sumir a las instituciones estatales en la crisis de credibilidad, ya que este partido durante años quiso mostrarse como alternativa de izquierda frente al PRI y al PAN. Con estos acontecimientos, el movimiento social deja de creer en él por completo, divisando que ninguno de esos partidos representaba una alternativa real,[28] aunque sin lograr quebrar en lo inmediato la base electoral de los partidos de derecha como el PRI.

Mientras tanto, el Gobierno Federal, al verse rebasado por la protesta social y al ver que ésta no aceptaba "la verdad histórica", decidió reprimir para asfixiar al movimiento. Esto lo hizo sobre la base de ponerlo a sacar a sus presos políticos de la cárcel, para desgastarlo con movilizaciones y desviar los reclamos por Ayotzinapa. Una muestra muy puntual de esto fue la noche del 20 de noviembre de 2014,

28 Mora Agular, Manuel, *El colapso de cierta izquierda*, En Aguilar Mora, Manuel y Albertani, Cluadio (Coords), *La noche de Iguala y el despertar de México*, México, Juan Pablos Edición, 2015, pp.204-205.

cuando en complicidad con el gobierno de la Ciudad de México, encabezado por el perredista Miguel Ángel Mancera, se reprimió una gran manifestación, la *Cuarta Jornada Global por Ayotzinapa*.

El argumento de la autoridad fue que un grupo de jóvenes encapuchados lanzó cohetones a la puerta del Palacio Nacional. A partir de ello, la policía realizó un barrido completo por toda la plancha del Zócalo capitalino, dando como resultado once personas detenidas. Estas fueron trasladadas a penales de máxima seguridad por parte de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO).

A los detenidos se les imputaron cargos absurdos como motín, delincuencia organizada e intento de homicidio. Los policías que los detuvieron argumentaron que entre ellos se llamaban "compas". Como se puede observar, no tuvieron la más mínima justificación para llevar a cabo esos actos. Precisamente se valieron de la lógica carcelaria para perseguir a la disidencia y desprestigiarla bajo el discurso jurídico, con afirmaciones como que los "vándalos rompieron propiedad privada y pública a su paso". Sin embargo, a ninguno de los detenidos se le pudo comprobar haber participado en ninguno de estos actos.

Este fue el punto culminante de un proceso que inició en la Ciudad de México el 1 de diciembre de 2012, durante la toma de posesión de Peña Nieto. En aquellos sucesos se comprobó mediante fotos del periódico *La Jornada,* vídeo aficionado e imágenes de medios independientes, que la autoridad local y federal utilizó provocadores enmascarados en medio de las manifestaciones para encarcelar jóvenes con cargos falsos. Los gobiernos perredistas de Marcelo Ebrard (2006-2012) y de Miguel Ángel Mancera (2012-2018) en la Ciudad de México fueron cómplices activos en la criminalización de la protesta social, implementada para acallar las voces que mostraban sus dudas ante la verdad oficial.

Entre 2012 y 2014, el Estado utilizó el discurso de criminalización contra la juventud y utilizó el adjetivo de "anarquistas" para denominar a grupos violentos que no obedecían las reglas de la manifestación

pacífica. Sin embargo, lo que hicieron fue construir un chivo expiatorio para obtener una excusa con el fin de reprimir las manifestaciones, especialmente las juveniles.[29] Así, la prensa y la policía persiguieron a grupos libertarios y de otras ideologías para desalentar las muestras de descontento social.

A pesar de que los asistentes a las manifestaciones por justicia para Ayotzinapa disminuyeron, la presión que generó el descontento generalizado a nivel nacional e internacional dio como resultado la intervención de la CIDH, que formó al Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI). Inmediatamente, el gobierno mexicano insistió que este grupo debía estar encabezado por un mexicano, pero como eso comprometía su independencia, se negó la petición.[30]

El equipo enviado por la CIDH se conformó en 2015 y llegó a México en marzo de ese mismo año. Seis meses después, en septiembre, se presentó su *Primer informe* sobre el caso, donde se terminó de echar por tierra la versión del Gobierno Federal sobre el caso.

El GIEI demostró que hubo fallas, omisiones y distorsiones a los hechos. A pesar de esto, el gobierno del PRI salió fortalecido en las elecciones de junio de aquel año, con 52% de los escaños en el Congreso; recompuso también su fuerza mediática, con lo que logró resistir muy bien la nueva crisis.

A partir de eso, Tomás Zerón se lanzó contra el GIEI, ya que, con la salida de la PGR de su jefe, Jesús Murillo Karam, adquirió más poder. Incluso cuando la nueva titular de la Procuraduría, Arely Gómez, declaró que el trabajo del grupo de expertos era muy importante para el gobierno, Zerón la contradijo. Él fue a los medios de comunicación dando declaraciones opuestas a las de su jefa, descartando la pista de la heroína que encontraron los investigadores en el camión de la línea

29 Albertani, Claudio, *En defensa de los anarquistas*, en: Aguilar Mora, Manuel y Albertani, Cluadio (Coords.), *La noche de Iguala y el despertar de México*, México, Juan Pablos Edición, 2015, pp.219.

30 Greko, Temoris, *Ayotzinapa, Mentira histórica, estado de impunidad, impunidad de Estado*, México, Ediciones Proceso, 2016, p.323.

Estrella Roja que tomaron los normalistas y restando importancia al conjunto de la investigación independiente.

Zerón insistió en que la única verdad era que los normalistas habían sido quemados en el basurero de Cocula, como sostuvo la PGR desde un principio. Introdujeron otros elementos a su discurso para lavarse la cara, pero nuevamente todo sin sustento. Incluso estas nuevas declaraciones contradecían las anteriores, obtenidas de los supuestos responsables que originalmente presentó el gobierno.[31]

La administración del PRI había alcanzado lo que quería, sostenerse mediante su "verdad histórica", fuera creíble o no. En los siguientes meses de 2015 y los primeros de 2016, el GIEI siguió realizando investigaciones y llegó a una nueva pista sobre la última ubicación del grupo de estudiantes, gracias a un mensaje de texto que uno de ellos había enviado a su padre. Así se supo que estuvieron en el campo militar de Guerrero, cerca de la capital del estado, la ciudad de Chilpancingo. Fue en esos momentos cuando los medios de comunicación cercanos al régimen comenzaron a atacar sin piedad al Grupo de expertos.

Los grandes periódicos, con una línea cercana al gobierno, comenzaron a publicar reportajes acerca de que los miembros del GIEI ganaban sueldos más altos que los gobernantes. Diarios como el *Excelsior*, *Milenio*, a veces *El Universal*, *El Financiero* y en una escala menor el reaccionario *La Razón,* emprendieron una fuerte campaña de desprestigio mediático en contra del grupo de expertos, más o menos hacia abril de 2016.

Por su parte, Enrique Peña Nieto contraatacó; el gobierno mexicano, junto con otros de América Latina, es de los que menos recursos económicos aporta a la CIDH y trató de asfixiar financieramente al organismo. Una comparación es que mientras el Consejo de Europa destina 41.5% de su presupuesto a la protección de derechos humanos, la OEA sólo aportaba 6%, es decir 4.8 millones de dólares en aquel momento, monto insuficiente para realizar un mejor trabajo en la protección de derechos humanos.

31 *Ibíd*. p.325.

Finalmente y en medio de la ofensiva del Estado mexicano contra ellos, el GIEI presentó su *Segundo Informe por Ayotzinapa* el 24 de abril de 2016. Esa tarde Peña Nieto les despidió de México, agradeciéndoles por sus aportaciones al caso. En medio del hostigamiento mediático y la falta de financiamiento, el Grupo concluyó oficialmente sus trabajos sin que el gobierno quisiera ceder en nada en su "verdad histórica", a pesar de que esta no tenía ningún sustento.

El hostigamiento de funcionarios del PRI hacia el grupo de expertos internacionales llegó hasta los niveles más intolerables, de manera que estos pudieran no realizar su trabajo. En el año 2017, el gobierno de Enrique Peña Nieto fue denunciado por incurrir en faltas graves al derecho internacional, esto tras usar el programa *Pegasus* para espiar al GIEI en el 2016, así como a organizaciones, periodistas y defensores de derechos humanos. Nuevamente, las instituciones del Estado mostraron una total falta de transparencia, ya que negaron haber sido ellos los que realizaron el acto, cuando la empresa que fabrica este *software*, la *NSO Group*, afirma que sólo se lo vende a gobiernos y a nadie más.

Fue en este mismo año que la *Forensic Architecture* de la Universidad de Goldsmiths, en Londres, diseñó una plataforma digital a la que ha denominado Plataforma Ayotzinapa, con la cual reconstruyó los hechos sucedidos en Iguala, Guerrero de forma digital. Nuevamente la "verdad histórica" se vio desafiada por estas investigaciones, ya que este instrumento reconstruye los hechos de la noche del 26 de septiembre con una gran exactitud, utilizando los datos disponibles de ese día. Una de las conclusiones más importantes es que señala que mientras policías municipales, estatales y ministeriales junto con sicarios atacaron a los normalistas, el Ejército y la Policía Federal observaron sin actuar.

Además, existe el documental *Ayotzinapa, el paso de la tortuga*, de los directores Guillermo del Toro y Enrique García Meza, donde se imputa directamente al gobierno federal como responsable de la desaparición de los 43 estudiantes normalistas de la Normal rural Raúl Isidro Burgos. En este filme, se señala que las policías de todos los niveles, el Ejército y el crimen organizado, participaron en el ataque de

la noche de Iguala, para rescatar paquetes de drogas que estaban escondidos en los camiones que los normalistas tomaron.

REFLEXIONES FINALES

La violencia en México es una realidad que siembra el terror entre la población, ya que las políticas implementadas por los sucesivos gobiernos se han convertido en una auténtica guerra contra el pueblo. En el último sexenio se presentaron cifras del horror que respaldan la hipótesis de la responsabilidad y complicidad del Estado mexicano en los hechos de desaparición forzada, lo cual implica no sólo a los 43 normalistas de Ayotzinapa sino a los miles de desaparecidos. Sin embargo, la verdad histórica se sigue reproduciendo mediante los grandes medios de comunicación que prestan legitimidad al poder político junto con los órganos judiciales.

La desaparición forzada aumentó durante el gobierno de Peña Nieto, cuando ya de por sí, con Felipe Calderón, se había convertido en un fenómeno grave. Según fuentes de la Secretaría de Gobernación, el registro de personas "no localizadas" fue de 37 mil 435 tan sólo hasta 2018. Más del 40% de ellas ocurridas hasta el 2015. Por su parte, organizaciones de derechos humanos como el Comité Cerezo registran una cifra que ronda entre los 100 y los 300 mil.[32]

Además, la propia categorización de persona "no localizada" es problemática en lo que tiene que ver con las legislaciones actuales, ya que deshumaniza e invisibiliza a las víctimas, convirtiéndolas en meras cifras. Con ello se conserva un marco jurídico que niega la responsabilidad del Estado en estos hechos, al querer esconder su participación en lo ocurrido ya sea por acción u omisión.

32 Defender los Derechos Humanos en México, Informe junio de 2017 a mayo de 2018, Acción Urgente para Defensores de Derechos Humanos, México, Fundación Rosa Luxemburgo, p.108.

La propia *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda* aprobada el 16 de enero de 2018, no cumple con las exigencias de las víctimas ni de las organizaciones defensoras de los DDHH. Esta Ley se vuelve un obstáculo más que una ayuda, ya que no garantiza el derecho a la verdad, la memoria, la justicia, la reparación integral del daño, ni tampoco ofrece medidas que procuren la no repetición; por el contrario, esta ley mantiene precisamente el término de "persona no localizada", además del Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas.

Así, se crearon instituciones sin capacidad real de acción como la Comisión Nacional de Búsqueda, que en realidad ni es nacional ni busca nada ni a nadie. Esta Comisión da legitimidad a atropellos, negándose a establecer responsabilidad sobre superiores jerárquicos, tal y como lo establece la *Convención Internacional contra la Desaparición Forzada*, en su artículo sexto.

El Estado mexicano igualmente se negó a establecer en la Ley General el acceso inmediato a los sitios donde se hayan realizado detenciones arbitrarias, como cuarteles de policía o del Ejército. Otra cosa a la que se negó fue a la creación de un Instituto Autónomo de Ciencias Forenses y a un Banco Nacional de Datos Forenses. Tampoco generó mecanismos para atender a las víctimas de la "Guerra sucia", hechos que sí reconoce que sucedieron en la década de 1970.

Todo esto forma parte del informe del Comité Cerezo, *Defender los Derechos Humanos en México, Informe junio de 2017 a mayo de 2018*. Con dichos datos es posible probar que el Estado mexicano se encuentra construyendo sus verdades históricas. Es decir, construcciones discursivas al servicio del poder político, las cuales intentan maquillar la realidad social de la violencia estructural.

A la par de que existe la violencia que se manifiesta de forma concreta en los crímenes perpetrados por las fuerzas del orden, se impulsan reformas de tipo empresarial para beneficiar a los que más tienen. Disfrazando los hechos de verdad histórica, es decir, imponiendo la versión de la burguesía sobre un México moderno, abierto a la inver-

sión privada y donde se garantizan las inversiones, se abre paso a la explotación y al despojo.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR MORA, MANUEL, *El colapso de cierta izquierda* En. Aguilar Mora, Manuel y Albertani, Claudio (Coord), *La noche de Iguala y el despertar de México*. México, Juan Pablos Edición, 2015.

ALBERTANI, CLAUDIO, *En defensa de los anarquistas,* Aguilar Mora, Manuel y Albertani, Claudio (Coord) *La noche de Iguala y el despertar de México*. México: Juan Pablos Edición, 2015.

BALERDI, JUAN CARLOS. "Breve y sinuoso periplo a través de la rebeldía contra el poder disciplinario". *Crítica jurídica, revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. México: Centro de Investigaciones Interdiscilinarias en Ciencias y Humanidades de la Universidad Nacional Autónoma de México, Núm 30, jul-dic 2010.

"Defender los Derechos Humanos en México, Informe junio de 2017 a mayo de 2018". Acción Urgente para Defensores de Derechos Humanos, México: Fundación Rosa Luxemburgo.

FOUCAULT, MICHEL. *Historia de la sexualidad*, Vol. I, México: Siglo XXI, 2013.

_______________. *La Microfísica del poder*, Madrid, Las ediciones de la Pirqueta, 1978.

_______________. *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1996.

GREKO, TEMORIS. *Ayotzinapa, Mentira histórica, estado de impunidad, impunidad de Estado*, México, Ediciones Proceso, 2016.

HERNÁNDEZ, ANABEL. *La verdadera noche de Iguala*, México, Editorial Grijalbo, 2016.

MANDUJANO, ISAÍN. "La ley de seguridad interior "salió de una mente fallida": Buscaglia". *Proceso*. México, 13 de dic. de 2017.

MARX, CARLOS, FEDERICO ENGELS. *El Manifiesto del Partido Comunista*. México, Ediciones Caballito, 2010.

Noguera Fernández, Albert. *El derecho en la legitimación del poder*. Buenos Aires, Ediciones Cooperativas, 2007.

Rodríguez Rejas, María José. "El miedo y la cultura de la guerra: impactos de la norteamericanización de la seguridad en América Latina". Coord. Darío Salinas Figueredo, *América Latina y el Caribe, nuevas relaciones de integración*. México: Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad Iberoamericana, 2016.

Romero Escalante, Rafael Adrián, *Hegemonía, imperialismo y criminalización de la protesta social* En *La crítica del derecho desde América Latina*, Conde Gaxiola y Víctor Romero Escalante (Coord), México, Editorial Horizontes, 2016.



El derecho en el pensamiento de Gramsci

Sofía Lanchimba Velastegui[1]

Ningún acto deja de tener resultados en la vida, y el creer en una teoría, y no en otra, tiene en la acción reflejos particulares: también el error deja huellas, porque, divulgado y aceptado, puede retrasar (no impedir) la consecuencia de un fin.
Gramsci

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La hegemonía*. III. *Guerra de posiciones y guerra de movimientos.* IV. *El Estado y su disputa.* V. *Los intelectuales*. VI. *El derecho cumple un papel educativo-integrador*. VII. *El derecho define el carácter intelectual del Estado.* VIII. *El derecho borra las diferencias de clase a través de la noción de ciudadanía y de igualdad ante la ley*. IX. *Conclusiones.*

Resumen

A pesar de las recuperaciones, estudios e interpretaciones que ha inspirado el pensamiento de Antonio Gramsci en los últimos años, no hay una preocupación por indagar sus concepciones en torno al derecho. Por largo tiempo se descartó la posibilidad de diálogo entre el marxismo y el derecho; sin embargo, este entrecruzamiento ya estaba

1 Candidata a doctora en Ciencias Políticas y Sociales (UNAM). Maestra en Estudios Políticos y Sociales (UNAM). Especialista en Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho (CLACSO). Socióloga y abogada por la Universidad Central del Ecuador.

presente en el mismo Marx. En este trabajo me propongo explorar tres ideas presentes en el entramado teórico gramsciano respecto al papel que cumple el derecho. Para ello explicaré, en inicio, las categorías de hegemonía, Estado, guerra de posiciones, guerra de movimientos, intelectuales y, posteriormente, cómo el derecho va engranando estos conceptos. Con este afán, y desde lecturas contemporáneas, podemos ir delineando una sociología política marxista.

I. INTRODUCCIÓN

La renuencia a reflexionar sobre las posibilidades críticas y emancipadoras del derecho ha influido para que este sea un ámbito poco explorado en el pensamiento de intelectuales como Gramsci. Por un lado, ha pesado la tradición conservadora –forma predominante en la que se enseña el derecho– para la cual éste es la expresión por excelencia del "orden de las cosas"; por otro, las concepciones ortodoxas y mecanicistas en el campo del marxismo, para las cuales el Estado no es más que el instrumento de las clases dominantes y el derecho su herramienta, han menospreciado la posibilidad de reflexionar sobre el papel del derecho desde una veta marxista.

El reavivamiento del pensamiento de Gramsci que se ha experimentado durante los últimos años, ha girado ante todo sobre la categoría de hegemonía. Hay, además, un especial interés sobre el planteamiento del autor sobre el Estado. Sin embargo, casi nada se ha dicho sobre el papel que juega el derecho en el pensamiento del autor, cuando éste otorga densidad a ambas categorías.

La concepción de Gramsci sobre el derecho está estrechamente ligada a su concepción sobre el Estado y la hegemonía. Encontramos al menos tres miradas sobre el derecho en el intelectual italiano: 1) el derecho cumple un papel educativo-integrador –creador de conformismo social–; 2) el derecho define el carácter intelectual del Estado; 3) el derecho crea las condiciones para que las clases subalternas puedan incorporarse a la burguesía y permitirle a la última la posibilidad

de ser una clase dinámica, pues, borra las diferencias de clase a través de la noción de ciudadanía y de igualdad ante la ley.

Para comenzar el análisis sobre el papel atribuido al derecho en el pensamiento gramsciano, comencemos haciendo algunos apuntes sobre la obra del autor.

El grueso del entramado teórico de Gramsci, recogido en *Los cuadernos de la cárcel,* fue redactado en presidio y bajo censura. Es decir, no existieron adecuadas condiciones materiales de producción. Por esta razón, la obra tiene un carácter abierto y fragmentado, tal y como lo ha señalado Perry Anderson, uno de sus estudiosos más asiduos.

Tanto la variedad de temas que abarca en los cuadernos como su fragmentariedad,[2] a juicio de Anderson, serían las características que hacen tan atractivo su pensamiento. "Ningún pensador italiano goza de mayor fama hoy que Gramsci. Tanto las citas académicas como las referencias en Internet lo sitúan por encima de Nicolás Maquiavelo. La bibliografía de artículos y libros sobre él llega a unos veinte mil títulos."[3] La potencia intelectual de Gramsci interpela en varias direcciones a las generaciones actuales.

Los cuadernos de la cárcel nunca fueron concebidos como obras en sí mismas, sino como notas de preparación de libros que nunca pudo escribir en libertad. El carácter abierto de la obra de Gramsci ha dado pie a diversas lecturas y recuperaciones desde márgenes muy distintos e incluso contrapuestos. La suya no es cualquier crítica, sino una revolucionaria, comunista y anticapitalista. La clave de lectura de sus escritos se encuentra en su vida y su militancia. Tal como su filosofía de la praxis transmite: vida y obra no corren separado. Eso explica por qué el fiscal fascista declaró en el juicio contra Gramsci "por veinte años, debemos impedir que este cerebro funcione."[4]

2 Anderson ha usado el adjetivo *antinomias* para identificar algunas contradicciones que se hallan a lo largo de los cuadernos.

3 Anderson, Perry, "Los herederos de Gramsci", *New Left Review*, Inglaterra, segunda época, núm. 100, septiembre-octubre de 2016. pp. 79-110.

4 Fiore Giuseppe, *Vida de Antonio Gramsci*, 2ª. ed., Barcelona, Ediciones Península, 1976, p. 275.

Estas intenciones fueron frustradas. El cerebro de Gramsci siguió funcionando y legó una obra de la que nos seguimos nutriendo. Aquí me encargaré particularmente de esbozar algunas ideas sobre el derecho. Para tal cometido trazaré los contenidos sobre las categorías de hegemonía y Estado para posteriormente ubicar los papeles asignados al derecho.

II. La hegemonía

Gramsci se aleja de las visiones economicistas que conciben al Estado únicamente como instrumento de las clases dominantes. Textualmente dice "entre la premisa (estructura económica) y la consecuencia (constitución política) hay relaciones nada simples ni directas, y la historia de un pueblo no se documenta sólo con hechos económicos."[5] La visión monolítica, según la cual la constitución política dependería de la estructura económica, impide explorar las posibilidades de resistencia como la de su disputa –tanto del Estado como de la hegemonía–.

Los ámbitos social, político y jurídico no aparecen, en Gramsci, suturados totalmente. Es decir, la hegemonía, el Estado y el derecho tienen un equilibrio relativo. Dicho equilibrio precario es precisamente el que permite su disputa. En pocas palabras, diríamos que en política ninguna derrota es definitiva, como tampoco la victoria.

El "bloque histórico" está unificado en torno a una concepción general del mundo y es en esta que los hombres toman conciencia de sí. La posibilidad de transformar la sociedad pasa necesariamente por la modificación de dicha concepción. La hegemonía sería la materia que da cuenta de la relación establecida por dominantes y subordinados.

5 Gramsci, Antonio, *Antología*. Selección, traducción y notas de Manuel Sacristán, Madrid, Ediciones Akal, 2013, p. 48.

Podría decirse que la hegemonía es el consenso activo de los dominados. La que se encarga de mantener cierto equilibrio en una sociedad constituida de intereses contrapuestos y antagónicos. Su construcción y mantenimiento requiere de la participación activa de los subalternos para su estabilidad y se logra cuando el subalterno defiende los intereses del grupo dominante como propios. Sin embargo, la hegemonía no implica sólo el establecimiento de consenso o la conquista de mentes y corazones. El ejercicio de la fuerza también es parte de la hegemonía. Esta se logra por una combinación equilibrada de consenso y fuerza. En palabras de Gramsci:

> El ejercicio "normal" de la hegemonía en el terreno que ya se ha vuelto clásico del régimen parlamentario, se caracteriza por la combinación de la fuerza y del consenso que se equilibran diversamente, sin que la fuerza domine demasiado al consenso, incluso tratando de obtener que la fuerza parezca apoyada en el consenso de la mayoría, expresado por los llamados órganos de la opinión pública –periódicos y asociaciones– los cuales, por lo tanto, en ciertas situaciones, son multiplicados artificiosamente.[6]

Es preciso destacar que la hegemonía es política y económica. La construcción de equilibrios requiere sacrificios del agrupamiento hegemónico; sin embargo, estos sacrificios no afectan el núcleo económico.

El hecho de la hegemonía presupone tener en cuenta los intereses y la formación de un cierto equilibrio, es decir, que el agrupamiento hegemónico hace sacrificios de orden económico-corporativo, pero estos sacrificios no pueden afectar a lo esencial, porque la hegemonía es política pero también y especialmente económica, tiene su base material en la función decisiva que el agrupamiento hegemónico ejerce sobre el núcleo decisivo de la actividad económica.[7]

6 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, Tomo 5, México Ediciones ERA-BUAP, 1999, p. 81.

7 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, Tomo 2, México Ediciones ERA-BUAP, 1999, p. 173

Por tanto, las concesiones que se pueden hacer a los subordinados no pueden afectar lo esencial de los intereses económicos.

Como se ha venido describiendo, la hegemonía no puede ser posible sin la *complicidad* de las clases subalternas. Este rasgo de la condición de subalternidad requiere ser mantenido para el ejercicio del poder. Y este no sólo se ejerce desde la coacción. Las clases dominantes han logrado imponer una visión del mundo, una filosofía, una moral, unas costumbres, un "sentido común" que favorecen el reconocimiento de la dominación. Justo ahí la tarea del derecho es crear "conformismo social".

La experiencia subalterna, según Modonesi,[8] es la expresión y condición subjetiva del subordinado, determinada por una relación de dominación –hegemonía–. En dicha experiencia se combinan la incorporación y aceptación relativa de la relación de mando y obediencia y, a la vez, resistencia y negociación permanente. Es decir, la subalternidad está marcada por la tensión entre la aceptación/incorporación y el rechazo/autonomización de las relaciones de dominación.

La concepción del mundo de los dominantes ha sido incorporada por los subalternos, sin embargo, permanece en éstos su propia visión (aunque de manera precaria). Dice Gramsci:

> Este contraste entre el pensar y el actuar, o sea la coexistencia de dos concepciones del mundo [...] significa que un grupo social, que tiene su propia concepción del mundo, aunque sea embrionaria, que se manifiesta en la acción, y por lo tanto a saltos, ocasionalmente, o sea cuando tal grupo se mueve como un conjunto orgánico, por razones de sumisión y subordinación intelectual, ha tomado una concepción no suya en préstamo de otro grupo ésta es la que afirma con palabras, y ésta es también la que cree seguir, porque la sigue en "tiempos normales", o sea cuando la conducta no es independiente y autónoma, sino precisamente sometida y subordinada.[9]

8 Modonesi, Massimo, *Subalternidad, Antagonismo, Autonomía*, Buenos Aires CLACSO, Prometeo Libros, 2010.

9 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, Tomo 4, México Ediciones ERA-BUAP, 1999, p. 248.

Lo descrito anteriormente da cuenta del funcionamiento de la hegemonía en "tiempos normales". En esta los subalternos aceptan la dominación y los dominantes han hecho "sacrificios" para su mantenimiento. Este equilibrio inestable tiene una tendencia a recomponerse permanentemente. Sin embargo, no siempre es posible mantenerlo y puede desarmarse en un momento de crisis de hegemonía.

La crisis de hegemonía, para Gramsci, puede tener dos tipos de causas: las atribuidas a los grupos dirigentes o a los sectores subalternos.

Y el contenido es la crisis de hegemonía de la clase dirigente, que se produce ya sea porque la clase dirigente ha fracasado en alguna gran empresa política para la que ha solicitado o impuesto con la fuerza el consenso de las grandes masas (como la guerra) o porque vastas masas (especialmente de campesinos y de pequeño burgueses intelectuales) han pasado de golpe de la pasividad política a una cierta actividad y plantean reivindicaciones que en su conjunto no orgánico constituyen una revolución. Se habla de "crisis de autoridad" y esto precisamente es la crisis de hegemonía, o crisis del Estado en su conjunto.[10]

Es decir, las crisis orgánicas ponen en cuestión el ejercicio dirigencial y el consenso sobre el cual actúan los grupos dirigentes. Hay que tomar en cuenta que una de las posibilidades de crisis de hegemonía se da cuando los subalternos emprenden iniciativas contrahegemónicas. Esta "crisis de autoridad" significa que la renovación de la hegemonía por la vía del consenso es puesta en peligro, por tanto, se activan los aparatos coactivos. El derecho, si bien ejerce eficazmente su papel en momentos de consenso, también puede cumplir otras en momentos de coacción. La misma vida de Gramsci da cuenta de esta función. El fascismo termina usando el derecho cuando el diputado italiano le es incómodo al régimen.

10 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 5…, cit., p. 52.

III. GUERRA DE POSICIONES Y GUERRA DE MOVIMIENTOS

La hegemonía se construye por medio de una dirección intelectual y moral. un grupo que antes de ser dominante –conquista del poder– debe ser dirigente, esto es, representar una dirección intelectual y moral. Para conseguirlo, Gramsci da cuenta de dos estrategias en una metáfora militar: la guerra de movimientos y la guerra de posiciones. Esta última sería la más eficaz en la dirección intelectual y moral y en la formación de hegemonía civil.

> Sucede en el arte político lo que sucede en el arte militar: la guerra de movimientos se vuelve cada vez más guerra de posiciones y se puede decir que un Estado gana una guerra en cuanto que la prepara minuciosa y técnicamente en época de paz. La estructura masiva de las democracias modernas, tanto como organizaciones estatales cuanto como complejo de asociaciones en la vida civil, constituyen para el arte político lo que las "trincheras" y las fortificaciones permanentes del frente en la guerra de posiciones: hacen solamente "parcial" el elemento del movimiento que antes era "toda" la guerra, etcétera.[11]

La guerra de posiciones es una estrategia que se aplica para ganar terreno paulatinamente. Siguiendo al autor, existen fuerzas políticas al interior de una formación hegemónica que intentan cambiar la dirección y construir un nuevo bloque, una nueva alianza, un nuevo equilibrio. Según Robert Cox: "Sólo una guerra de posiciones puede, a la larga, producir cambios estructurales, y una guerra de posiciones implica la construcción de la base socio-política para el cambio a través de la creación de nuevos bloques históricos."[12] Sobre esta interpreta-

11 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 5…, cit., p. 22

12 Las traducciones siguientes son propias hasta que se indique lo contrario. La cita original dice: "Only a war of position can, in the long run, bring about structural changes, and a war of positions involves building up the socio-political base for change through the creation of new historic blocs." Cox, Robert W. "Gramsci, Hegemony, and International Relations: An Essay in Method", *Approaches to World Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 64.

ción Adam Morton aclara: "sin embargo, en términos de la estrategia de guerra de posiciones, uno tiene que tener en cuenta que un movimiento "contra" hegemónico puede carecer de una lógica interna o base social."[13] Es decir, el hecho de que una fuerza intente cambiar el equilibrio hegemónico no significa que tenga un proyecto político definido y cuente con una base social.

Para impugnar la hegemonía, sin embargo, los grupos subalternos deben contar con una mínima unidad entre sus objetivos e intereses. En el mismo texto, Morton dice: "tanto en términos de la construcción e impugnación de la hegemonía, diversas fuerzas de clase social, con la competencia y los intereses heterogéneos tuvieron que ser fusionados para lograr al menos algún tipo de unidad de objetivos y creencias".[14] En otras palabras, aunque carezcan de una lógica interna hay un acuerdo mínimo sobre los intereses y objetivos que los unen.

La disputa por la reconfiguración hegemónica es posible porque permanentemente se está construyendo. "El momento de la hegemonía, que, para ser claros, es un proceso dinámico en constante construcción, así como disputada a través de diferentes formas de lucha de clases o iniciativas 'contra' hegemónicas".[15] Para Morton la disputa por la hegemonía tiene una condición de clase, sin embargo, también introduce la posibilidad de otro tipo de "iniciativas contra hegemónicas".

La estrategia dentro de la teoría gramsciana prevé la posibilidad de disputar la hegemonía desde los subalternos. "Este énfasis en la construcción continua, mantenimiento y defensa de la hegemonía del lado de la resistencia y las presiones constantes se refleja en la teoría

13 La cita original dice: However, in terms of the war-of- position strategy, one has to bear in mind that a 'counter' hegemonic movement may lack an internal logic or social basis. Morton, Adam David, *Unravelling Gramsci. Hegemony and Passive Revolution in the Global Political Economy*, London, Pluto Press, 2007, pp. 97-98.

14 Originalmente la cita dice "in terms both of constructing and of contesting hegemony, various social-class forces with competing and heterogeneous interests had to be fused to bring about at least some kind of unity in aims and beliefs." *Idem.*

15 Originalmente la cita dice: "'the moment of hegemony', which, to be clear, is a dynamic process constantly constructed as well as contested through different forms of class struggle or 'counter' hegemonic initiatives." *Ibídem*, p.78

estratégica de Gramsci y el potencial de 'contra' hegemonía".[16] Las iniciativas contrahegemónicas buscan la dirección y dominio del campo social.

El dominio y la dirección son identificados con el ejercicio de la fuerza y el consenso. Aun cuando Gramsci menciona que en el ejercicio normal de la hegemonía se equilibran la fuerza y el consenso, aclara la función diferenciada de cada uno. La función de dirección está destinada a la formación de consenso, a lo que Gramsci también denomina una "concepción general de la vida" dentro del campo intelectual y moral. A esta se suma el ejercicio de la fuerza o dominio sólo posible cuando el grupo dominante ocupa el Estado y el gobierno y puede usar incluso la fuerza armada.

> La supremacía de un grupo social se manifiesta de dos modos, como "dominio" y como "dirección intelectual y moral". Un grupo social es dominante de los grupos adversarios que tiende a "liquidar" o a someter incluso con la fuerza armada y es dirigente de los grupos afines y aliados. Un grupo social puede e incluso debe ser dirigente aun antes de conquistar el poder gubernamental (ésta es una de las condiciones principales para la misma conquista del poder); después, cuando ejerce el poder y aunque lo tenga fuertemente en el puño, se vuelve dominante pero debe seguir siendo también "dirigente".[17]

Para que un grupo se convierta en dominante debe conquistar el poder gubernamental, pues, en la sociedad civil predomina la disgregación y no la unidad. "Las clases subalternas, por definición, no están unificadas y no pueden unificarse mientras no puedan convertirse en "Estado": su historia, por lo tanto, está entrelazada con la de la sociedad civil."[18]

16 Originalmente la cita dice: "This emphasis on the continual construction, maintenance, and defence of hegemony in the face of constant resistance and pressures is reflected in Gramsci's strategic theory and the potential for 'counter' hegemony. *Ibídem,* p.97

17 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 5…, cit., p. 387

18 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, Tomo 6, México Ediciones ERA-BUAP, 1999, p. 182

Dado que el equilibrio establecido por la hegemonía nunca es definitivo, ésta encierra también las posibilidades contrahegemónicas. Como dice Lucio Oliver: "contempla también el correlato posible de otra forma social en la cual la sociedad pueda reconstituirse más allá de la dominación y el consenso, y abrir paso a una sociedad autorregulada."[19]

Para Gramsci es necesario entender el funcionamiento de la hegemonía para destruirla. El papel de los intelectuales es fundamental para develar el dominio y combatirlo. El campo de lucha en el que los intelectuales pueden desplegar mejor sus armas es el campo de las ideas. La superación de la subalternidad tiene como condición comprender la forma en la que está estructurada la hegemonía y cuáles son los proyectos políticos que están en juego. La filosofía de la praxis es, entonces, el instrumento de las clases subalternas para develar la realidad y tomar conciencia de su condición.

IV. EL ESTADO Y SU DISPUTA

En la disputa por reconfigurar la hegemonía, el Estado y el derecho juegan un papel primordial. Obtener la conquista del gobierno y el Estado es indispensable para un grupo que pretenda ser dominante y hegemónico. El uso del Estado como educador y racionalizador-homogenizador es necesario para la difusión de la concepción filosófica del mundo de la clase que lo dirige. Es decir, El Estado es la herramienta usada para propagar los intereses del grupo dominante y destruir a aquellos que no lo son. El instrumento predilecto para llevar a cabo tal cometido es el derecho.

Para Gramsci, el Estado es un educador que crea un determinado tipo de civilización. Sin embargo, su importancia no sólo es de orden cultural, es, sobre todo, económica, pues es a través del Estado que se organiza y desarrolla el aparato de producción económica.

19 Oliver, Lucio (coord.) *Gramsci, la otra política. Descifrando y debatiendo los cuadernos de la cárcel*, México, Editorial Itaca, 2013, p. 104.

Tanto en el plano económico como en el cultural, el Estado actúa según "un plan, presiona, incita, solicita y "castiga", porque, creadas las condiciones en que un determinado modo de vida es "posible", la "acción o la omisión criminal" deben tener una sanción punitiva, de alcance moral, y no sólo un juicio de peligrosidad genérica."[20]

Nótese que Gramsci hace hincapié en las funciones que el Estado cumple a través del derecho, esto es "presiona, incita, solicita y castiga". Las leyes son las encargadas, por tanto, de regular los comportamientos.

En la formación de la hegemonía se construye también un bloque histórico, esto es, una unidad de fuerzas sociales y políticas diferentes que comparte una concepción del mundo que difunden. Para Gramsci, el concepto de "bloque histórico", es la "unidad entre la naturaleza y el espíritu (estructura y superestructura), unidad de los contrarios y de los distintos."[21]

> Si todo Estado tiende a crear y mantener cierto tipo de civilización y de ciudadano (y por lo tanto de convivencia y de relaciones individuales), tiende a hacer desaparecer ciertas costumbres y actitudes y a difundir otras, el *derecho será el instrumento para este fin*[22] (junto a la escuela y otras instituciones y actividades) y debe ser elaborado para que sea conforme al fin para que sea máximamente eficaz y productivo de resultados positivos.[23]

Los principales instrumentos para educar a las masas dentro de una determinada concepción son la escuela y el derecho. El derecho es el que regula el orden, decide qué es normal y lo que está fuera de sus límites. Lo que debe alentarse y aquello que debe prohibirse, anularse y olvidarse. Son las leyes las que dictan determinadas costumbres y valores; definen lo que es decible y aquello que debe permanecer en

20 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 5…, *op. cit.*, pp. 25-26
21 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 5…, *op. cit.*, p. 24.
22 El énfasis es propio
23 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 5…, *op., cit.*, p.25

silencio. Además, determinan la forma en que dichas actividades deben llevarse a cabo.

V. Los intelectuales

En Gramsci, encontramos dos distinciones respecto a los intelectuales: por un lado, el intelectual orgánico y el intelectual colectivo –partido–; por otro, el intelectual-filósofo y el intelectual-tecnócrata. El intelectual orgánico es a la vez, dirigente y productor de ideas. La figura del militante está implícita en la figura del intelectual. El papel de los intelectuales en tanto la vanguardia –producción de ideas– y organizadores –partido– es fundamental para la disputa por la hegemonía.

Al interior de las clases subalternas, el papel de los intelectuales está estrechamente vinculado con la construcción de una progresiva autonomía. En la construcción de hegemonía los intelectuales tienen tareas en la dirección y difusión de la concepción general del mundo. Su papel se dirige en dos direcciones, en lo que Gramsci denomina como gran política y pequeña política.

> Gran política (alta política) - pequeña política (política del día por día, política parlamentaria, de corredor, de intriga). La gran política comprende las cuestiones vinculadas con la fundación de nuevos Estados, con la lucha para la destrucción, la defensa, la conservación de determinadas estructuras orgánicas económicas sociales. La pequeña política, las cuestiones parciales y cotidianas que se plantean en el interior de una estructura ya establecida por las luchas de preeminencia entre las diversas facciones de una misma clase política.[24]

Los intelectuales tendrían bajo esta concepción dos clasificaciones: el intelectual-filósofo y el intelectual-tecnócrata. Aquel que construye y

24 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 5…, *op., cit.*, p.20

difunde una concepción del mundo como principio ideológico y aquel que lleva a cabo la ejecución del programa desde el campo técnico. En el caso del derecho, podemos pensar que existen intelectuales en las dos orillas. Aquellos que elaboran las leyes y aquellos abogados que se encargan de aplicarlas. Los abogados de las clases subalternas bien pueden ser, entonces, intelectuales que en menor o mayor medida contribuyan en la disputa por el orden hegemónico del mundo.

Para Gramsci, la transformación de grupos subalternos en dirigentes y dominantes puede buscarse en dos acciones. La primera está ligada a la progresiva autonomía respecto a sus enemigos y la segunda a la adhesión/articulación con grupos políticamente cercanos. Por tanto, generar una autoconciencia crítica.

> Autoconciencia crítica significa histórica y políticamente creación de una élite de intelectuales: una masa humana no se "distingue" y no se vuelve independiente "por sí misma" sin organizarse (en sentido lato) y no hay organización sin intelectuales, o sea sin organizadores y dirigentes, o sea sin que el aspecto teórico del nexo teoría-práctica se distinga concretamente en un estrato de personas "especializadas" en la elaboración conceptual y filosófica.[25]

El papel de los intelectuales orgánicos de las clases subalternas cumple la tarea de crear una nueva cultura, develar verdades y difundirlas. Y hacer que éstas sean la base de la acción y coordinación.

Sin embargo, no es fácil conseguir la formación de una autoconciencia crítica al interior de las clases subalternas. A éstos les cuesta mucho salir del control hegemónico ejercido por los dominantes. Todo rastro de iniciativa autónoma de parte de los grupos subalternos debería ser de valor inestimable, pues, escapar de la dominación hegemónica es sumamente difícil. Escribe Gramsci:

> La hegemonía de un centro directivo sobre los intelectuales tiene estas dos líneas estratégicas: "una concepción general de la vida", una filosofía

25 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 4…, *op., cit.*, p. 253

> […], que da a los adherentes una "dignidad" que oponer a las ideologías dominantes como principio de lucha; un programa escolástico que interese y dé una actividad propia en su campo técnico a aquella fracción de los intelectuales que es la más homogénea y la más numerosa (docentes, desde maestros hasta profesores de universidad).[26]

La estrategia juega en dos campos: el de las ideas y la práctica política. La iniciativa política contrahegemónica de las clases subalternas intenta romper el proceso de recreación de poder de los de dominantes a través de la generación de una nueva filosofía y praxis. Es clave para este proceso generar nuevas teorías y prácticas desde los subordinados, referidas a la política y a la disputa del poder.

Las iniciativas contrahegemónicas en las que pueden contribuir los intelectuales son las siguientes: 1) la generación de una nueva filosofía y praxis (visión del mundo, época, del país-proyecto, principios, valores y prácticas); 2) autoconciencia crítica de los sectores subalternos; 3) iniciativa política que 'cambie la dirección' de las fuerzas y 4) generación de una unidad (aún precaria) entre los objetivos e intereses.

VI. El derecho cumple un papel educativo-integrador

La hegemonía de un grupo dominante se mantiene en función del consenso que es capaz de generar y que los subalternos "aceptan voluntariamente". Asimismo, el Estado es la vía para difundir una concepción del mundo y volverla hegemónica. En ambos casos no funciona sólo la vía del consenso, se requiere también de la coerción, ambos niveles están entretejidos. Para ello, el uso del derecho como educador e integrador es necesario. Aquí resuenan ciertas palabras que definen a la ley como aquella que manda, prohíbe, permite y castiga.

26 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, Tomo 1, México Ediciones ERA-BUAP, 1999, p. 12.

El Estado logra homogeneizar el grupo dominante a través del derecho. A la vez crea conformismo social que le sea útil al grupo dirigente. Uno de los elementos más interesantes del derecho es que este no sólo actúa en el nivel coercitivo –prohibir y sancionar–, sino que tiene un importante efecto en la sociedad civil, es decir, en las costumbres en general.

En otras palabras, el derecho establece los rangos de normalidad que, a su vez, le permiten naturalizar la injusticia social. Así, por ejemplo, el derecho hará posible la explotación a través del contrato laboral que presupone la igualdad de derechos –de quienes provienen de clases distintas–. Es decir, impone una ética, una moral y unos determinados valores.

Cuando se establece que una práctica es "espontánea y libremente aceptada" se ha logrado que las leyes impongan normas de conducta ligadas a los requerimientos de las clases dominantes. El derecho pretende que todos acepten libremente las normas de derecho, en cuanto hay una promesa subterránea de que todos pueden convertirse en clase dirigente –por la igualdad de derechos–.

Gramsci discute las posturas que afirman que la costumbre sería una fuente de derecho. Las costumbres no necesariamente preceden al derecho. El derecho históricamente ha luchado por afirmarse, lo que significa decir, luchar por la creación de una nueva costumbre, una nueva concepción de vida.

Aclara también que el derecho no expresa la totalidad de la sociedad, como falsamente se suele decir. Si esto fuera cierto, significa que quienes violan o transgreden la ley son anormales y no han logrado integrarse en la sociedad. El derecho, claramente, es una expresión de clase. Por tanto, las normas que este derecho de clase impone a toda la sociedad son las que benefician y permiten el desarrollo de la clase dirigente.

El derecho legitima las desigualdades a través de la obligatoriedad jurídica. Y aunque se hable de libre y espontánea aceptación, el derecho se hace mucho más evidente en los elementos represivos.

> El derecho es el aspecto represivo y negativo de toda la actividad positiva de civilización desarrollada por el Estado. En la concepción del derecho deberían incorporarse también las actividades "premiadoras" de individuos, grupos, etcétera; se premia la actividad loable y meritoria, así como se castiga la actividad criminal (y se castiga en formas originales, haciendo intervenir a la "opinión pública", como sancionadora).[27]

Así, Gramsci observa cómo en el derecho predomina el castigo y no el premio. Además, es curiosa la forma en la que opera el castigo, pues, la pena está ligada a la producción y formación de una determinada opinión pública.

VII. El derecho define el carácter intelectual el Estado

La lucha por la hegemonía es una batalla de ideas, sin embargo, hay un momento en que dicha disputa puede definirse –por lo menos momentáneamente– en el campo del derecho. Cuando una norma llega a su promulgación significa un momento de sutura entre las disputas.

Gramsci dice: "El carácter intelectual o moral del Estado concreto, de un Estado específico, es determinado por su legislación y no por las polémicas abstractas de los francotiradores de la cultura."[28] Es decir, la batalla cultural no puede darse únicamente por fuera del derecho, requiere disputar este campo. Arriba ya decía, no todas las constituciones políticas son las mismas, pues cada configuración estatal y las batallas que se han dado en su interior son distintas.

27 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 5…, *op., cit.*, pp. 25-26.
28 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, tomo 2…, *op., cit.*, p. 207.

VIII. El derecho borra las diferencias de clase a través de la noción de ciudadanía y e igualdad ante la ley

El derecho suprime las distinciones sociales en virtud de las nociones de "ciudadanía" y de "igualdad ante la ley". Con ello contribuye al desarrollo capitalista. La noción de ciudadanía diluye en el plano político las diferencias de clase, pues postula: una persona = un voto.

Este mecanismo permitiría que la clase burguesa sea una clase dinámica, pues a sus filas podrían acceder miembros de otras clases. Es decir, postula bajo la idea de "igualdad ante la ley" que cualquiera podría acceder a ser clase dirigente. En términos jurídicos, no existiría ningún impedimento que permita el ascenso social de las clases subalternas, después de todo, *todos somos ciudadanos y tenemos los mismos derechos*.

Gracias al derecho, la clase burguesa puede decir de sí misma que es una clase vanguardista, en constante movimiento y capaz de absorber a toda la sociedad. Es decir, que todos podrían tener su mismo nivel económico y cultural.

> Una clase que se postule a sí misma como capaz de asimilar a toda la sociedad, y sea al mismo tiempo capaz de llevar a cabo este proceso, lleva a la perfección esta concepción del Estado y del derecho, hasta el punto de concebir el fin del Estado y del derecho, inútiles a fin de cuentas por haber agotado su misión y haber sido absorbidos por la sociedad civil.[29]

Sin embargo, ahí está la trampa de la "igualdad", pues la burguesía no sólo está "saturada", como dice Gramsci, sino que tiende a disgregar a sus propios elementos. Las desasimilaciones a la clase dirigente son mayores que las asimilaciones. La movilidad social que

29 Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la Cárcel*, Tomo 3, México Ediciones ERA-BUAP, 1999, pp. 214-215

promete el derecho no es más que una vía para fortalecer el conformismo social.

IX. CONCLUSIONES

La concepción del derecho en Gramsci está ligada al concepto de Estado y hegemonía. El derecho es el instrumento del Estado para educar e integrar en la concepción de la clase dominante a las clases subalternas.

El derecho crea conformismo social y borra las diferencias de clase bajo la promesa incumplida de movilidad social, pues, al garantizar vanamente la "ciudadanía" y la "igualdad ante la ley" crea la falsa idea de que todos somos ciudadanos y tenemos los mismos derechos.

Dado que el derecho es un derecho de clase también se puede encontrar expresiones jurídicas que no pertenezcan a la clase dirigente. Y así como la hegemonía es disputable, el derecho de carácter subalterno/popular también puede pugnar por emerger.

BIBLIOGRAFÍA

ANDERSON, PERRY. "Los herederos de Gramsci". *New Left Review*. Inglaterra, segunda época, núm. 100, septiembre-octubre de 2016: 79-110.

COX, ROBERT W. "Gramsci, Hegemony, and International Relations: An Essay in Method", *Approaches to World Order*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996: 124- 143.

FIORE, GIUSEPPE. *Vida de Antonio Gramsci*. 2a. ed., Trad. Jordi Solé-Tura. Barcelona: Ediciones Península, 1976.

GRAMSCI, ANTONIO. *Cuadernos de la cárcel*. Tomo 1, México: Ediciones ERA-BUAP, 1999.

—-. *Cuadernos de la cárcel*. Tomo 2, México: Ediciones ERA-BUAP, 1999.

—-. *Cuadernos de la cárcel*. Tomo 3, México: Ediciones ERA-BUAP, 1999.

—-. *Cuadernos de la cárcel*. Tomo 4, México: Ediciones ERA-BUAP, 1999.

—-. *Cuadernos de la cárcel*. Tomo 5, México: Ediciones ERA-BUAP, 1999.
—-. *Cuadernos de la cárcel*. Tomo 6, México: Ediciones ERA-BUAP, 1999.
—-., *Antología*. Trad. Manuel Sacristán. Madrid: Ediciones Akal, 2013.
Modonesi, Massimo. *Subalternidad, Antagonismo, Autonomía*. Buenos Aires: CLACSO, Prometeo Libros, 2010.
Morton, Adam David. *Unravelling Gramsci. Hegemony and Passive Revolution in the Global Political Economy.* London: Pluto Press, 2007.
Oliver, Lucio (coord.). *Gramsci, la otra política. Descifrando y debatiendo los cuadernos de la cárcel*. México: Editorial Itaca, 2013.

CRÍTICA MARXISTA AL GARANTISMO DE FERRAJOLI: SUS LIMITACIONES A TRAVÉS DE SENTENCIAS EMITIDAS POR LA SCJN

Alejandra Estefanía Santamaría García[1]

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objeto la crítica marxista revolucionaria del garantismo de Luigi Ferrajoli para mostrar sus limitaciones, cuyas herramientas permitirán un análisis de esta visión del derecho. En concreto la pregunta guía se enuncia así: en el estudio de sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), señaladas como las más relevantes por la propia Corte y posteriores a la reforma en materia de derechos humanos de 2011, ¿cuáles son los límites de esta visión respecto de los derechos sociales de las clases explotadas?

Para el desarrollo de esta pregunta, es importante contar con una crítica previa al aparato teórico, sobre todo en los orígenes del movimiento garantista con respecto a la naturaleza del Estado capitalista y sus instituciones como la SCJN. Posteriormente, aterrizaremos esta crítica en el garantismo de los derechos humanos, particularmente de los derechos sociales, así como las problemáticas para su protección.

1 Licenciada y Especialista en Derechos Humanos y Maestrante en Derecho por la UNAM. Militante del Movimiento de los Trabajadores Socialistas. Convocante e integrante del Movimiento Nacional contra la Precarización y los Despidos. Ocupó diversas funciones en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, entre ellas de Visitadora Adjunta. Profesora despedida injustificadamente por denunciar la precarización en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM) y de las Universidades para el Bienestar Benito Juárez García.

Más adelante, haremos un breve planteamiento de las premisas epistemológicas y políticas del marxismo revolucionario, para extraer elementos sobre los que se basará la crítica. Luego se pasará a la revisión concreta de las sentencias, enfatizando las formas en las que se pretenden garantizar los derechos sociales en cuestión.

Con la finalidad de comprender el objetivo y características primigenias del garantismo, habrá que situar su aparición en un momento histórico concreto. En este sentido, la autora Marcela González Duarte afirma que:

> El garantismo es acuñado por el iusfilósofo y teórico del derecho Luigi Ferrajoli en una larga trayectoria que inició en la época de la caída de fascismo italiano y la consolidación de la república, hasta la fecha. Luigi Ferrajoli fue Juez en Italia en sus primeros años de actividad profesional en esta época y formó parte de un movimiento progresista y de izquierda, llamado la Magistratura Democrática, el cual pugnaba porque los jueces hicieran un trabajo de interpretación acorde con la Constitución Italiana, buscando la forma en la que podían desaplicar la Ley secundaria, en beneficio de la clase obrera y en general los más necesitados.[2]

No obstante, la escritora relata que el jurista italiano Luigi Ferrajoli[3] rompió finalmente con el movimiento, dejó de militar en la izquierda

2 González Duarte, Marcela, *Garantismo en México, nuevo paradigma,* Ciudad de México, Cámara de Diputados, 2018, p. 4. El subrayado es mío.

3 Nacido en Florencia, Italia, el 6 de agosto de 1940. Se desempeñó como juez entre 1967 y 1975. En el marco de su carrera docente, desde 1970 hasta 2002 ha sido profesor de Filosofía del derecho y de Teoría general del derecho en la Universidad de Camerino y, desde 2003, en la Universidad de Roma III. Es autor de una importante obra, especialmente en el dominio de la filosofía del derecho, la teoría política y el derecho penal. Partidario del positivismo jurídico en lo tocante a la teoría del derecho y cultor de la filosofía analítica respecto de la metodología, Luigi Ferrajoli, en su vasta obra, no se ha limitado a ofrecer una teoría general del derecho positivo, sino que tiene la originalidad de haber desarrollado también un examen crítico de las teorías acerca de su justificación político-moral que se consuma en la postulación de un modelo garantista de sistema jurídico y, en particular, de sistema penal. Su reflexión en la esfera normativa tiene asimismo el mérito de estar res-

y se convirtió en un intelectual liberal, tras lo cual gestó la teoría garantista:

> A la decaída de este movimiento, Ferrajoli dejó de formar parte de dicho círculo y empezó, en la Universidad de Turín Italia a dar clases, a escribir y fue forjando poco a poco su tesis garantista. La primera obra importante de Ferrajoli, aunque existen textos previos a ella, fue *Derecho y Razón* que vio la luz en 1994 en su primera edición y hasta la fecha Ferrajoli sigue aportando nuevos conceptos, definiciones y razonamientos a su tesis garantista.[4]

El mismo Ferrajoli explica que:

> La expresión "garantismo" en su sentido estricto de "garantismo penal", surgió en la cultura jurídica italiana de izquierda de los años sesenta, como respuesta teórica a la legislación de emergencia que, por aquel entonces, redujeron de diferentes formas el ya de por sí débil sistema de garantías procesales. En este sentido, el garantismo parece asociado a la tradición clásica del pensamiento penal liberal. Y se relaciona con la exigencia, típica de la ilustración jurídica, de la tutela del derecho a la vida,

paldado no sólo por el estudio de la estructura y contenido del derecho positivo, sino por una visión realista y crítica de la realidad histórica y social en la que éstos toman cuerpo y se desenvuelven. Entre sus principales obras cabe mencionar: *Teoría axiomatizada del derecho; Democracia autoritaria y capitalismo maduro* (en colaboración con Danilo Zolo); *Política y justicia en el Estado capitalista*; *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*; *Derechos y garantías. La ley del más débil*, *El garantismo y la filosofía del derecho*; *El garantismo y la filosofía del derecho*; *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas* (con M. Bovero); *Epistemología jurídica y garantismo*; *Razones jurídicas del pacifismo*; *Garantismo*: *una discusión sobre derechos y democracia*; *Garantismo penal*; *Democracia y garantismo*; *La teoría del derecho en el paradigma constitucional* (con J.J. Moreso y Manuel Atienza); *Las fuentes de la legitimidad de la jurisdicción*; *Garantismo y derecho penal. Un diálogo con Luigi Ferrajoli*; *Principia Iuris*. *Teoría del derecho y de la democracia*, (tres volúmenes); *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*. ITAM, Seminario de derecho penal, extraído de: *http://seminarioluigiferrajoli.itam.mx/acerca_luigi_ferrajoli.html, fecha de consulta: 1 de noviembre de 2019*.

4 *Ibídem.*

> a la integridad y a la libertad personales, frente a ese "terrible poder" que es poder punitivo, en expresión de Montesquieu.[5]

Las citas comentadas nos permiten profundizar dos contextos en los que surge y evoluciona el garantismo. En primer lugar, el garantismo penal de los años sesenta, el cual respondió en sus inicios a una necesidad política concreta de demandas democráticas. Estas tienen reminiscencia en el derecho liberal burgués, como el derecho al voto, de reunión, de asociación y de expresión; en general, refieren todas las libertades, circunscritas a una sociedad capitalista dividida en clases. Esto es entre burguesía y proletariado (los trabajadores).

En segundo término, la ruptura de Ferrajoli con sus antiguas bases nos permite caracterizar que su teoría garantista es una continuación menos radicalizada del garantismo de los sesentas, que se desenvuelve en una época marcada por el avance del neoliberalismo, en donde presuntamente los juzgadores también asumen una conciencia de clase, expresada en la defensa y en el desarrollo de los procedimientos, emitiendo resoluciones favorables al proletariado y a las clases subalternas.

El garantismo de Luigi Ferrajoli

El jurista Luigi Ferrajoli indica el origen teórico del garantismo, dentro del cual se encuentra el garantismo penal y otros tipos que pueden extenderse a todas las ramas del derecho. En su libro *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, dice:

> La orientación que desde hace algún tiempo se conoce con el nombre de "garantismo" nació en el campo penal como una réplica al creciente desarrollo de la citada divergencia, así como a las culturas jurídicas y

5 Luigi, Ferrajoli, "Garantías constitucionales", *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, núm. 1, año 1, p.41.

> políticas que la han avalado, ocultado y alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del estado de derecho y del ordenamiento democrático. Ahora es posible distinguir tres acepciones de la palabra "garantismo" [...] susceptibles también de ser trasladadas a todos los campos del ordenamiento.[6]

Para Ferrajoli, las diversas acepciones de garantismo en torno a distintos niveles de la realidad pasan por ser un modelo normativo de derecho, una teoría jurídica positivista, así como por una filosofía política (secularización jurídica) que legitima y justifica al derecho. Las tres acepciones que señala en esta obra son:

1. Como modelo normativo, aplicado en el ámbito del derecho penal, apela al principio de legalidad, con la finalidad de limitar el poder del Estado.
2. Una teoría de la "validez", "efectividad", "existencia" o "vigencia" normativa; además de diferenciar en los modelos normativos y prácticas, como una antinomia, que subsiste en la validez o efectividad de los mismos.
3. Una filosofía del derecho y crítica de la política que justifica externamente el derecho y el Estado, que al mismo tiempo diferencia entre moral, derecho y política.[7]

De estos tres significados, se utilizará prioritariamente el de una teoría jurídica positivista y de una filosofía del derecho y crítica política, ya que se pondrán en juego los derechos humanos, reconocidos en el ordenamiento jurídico, e interpretados positivamente por los jueces. No obstante, se tiene claro que, para Ferrajoli, estos tres sentidos juntos conforman los elementos de una teoría general del garantismo, que entiende la vinculación entre el poder y el estado de derecho, la dife-

6 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1989, p. 851.

7 *Ibíd,* pp.852-853

rencia jerárquica, la interioridad y exterioridad del derecho, la distinción entre lo moral y lo válido, así como el papel político de las instituciones.[8]

Una vez identificadas las distintas acepciones de garantismo, se caracteriza de la siguiente manera:

- Divergencia entre deber ser y ser, a nivel político y jurídico.[9]
- La validez de la normatividad se determina constitucionalmente, en donde se encuentran los derechos humanos.[10]
- Existen distinciones entre el derecho y la realidad, de la praxis y del deber ser, cuestión que se refleja entre el poder y las instituciones.[11]
- En cuanto a la caracterización política del garantismo, parece que conserva la esencia de sus inicios históricos que conciben al menos una desigualdad económica y política, así como una limitación de los factores reales de poder, ya que "se opone a cualquier concepción tanto de las relaciones económicas como de las políticas, tanto de los de derecho privado como de las de derecho público, fundada en la ilusión de un "poder bueno" o, en todo caso, de una observancia espontánea del derecho de los derechos."[12]

Una vez visto el esquema del garantismo, definiremos puntualmente el término al que alude y que es el de mayor trascendencia, esto es, el de garantía que, dice Ferrajoli "es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo;"[13] "toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por 'derecho subjetivo' toda expectativa garantizada."[14] El autor comenta que "resulta extensible, (…) a todo el

8 *Ibíd.,* p. 854

9 Ferrajoli, Luigi, *Garantismo: Debate sobre el Derecho y la Democracia*, 2ª. ed., Madrid, Trotta, 2008, p.13.

10 *Ídem.*

11 *Ibíd.,* p. 15

12 Ferrajoli, Luigi, Democracia y *Garantismo*, Madrid, Trotta, 2013, p.62.

13 *Ibíd.,* p.60

14 *Ibíd.,* p. 62

campo de los derechos subjetivos, ya sean éstos patrimoniales o fundamentales, y a todo el conjunto de poderes públicos o privados, estatales e internacionales."[15]

Los tipos de garantías serán varios: las garantías "positivas, consistirán en la obligación de la comisión y las garantías negativas, en la obligación de omisión –es decir, en la prohibición– del comportamiento que es contenido de la expectativa;"[16] primarias o sustanciales "consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados" y secundarias o jurisdiccionales, es decir "obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constatan, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos, y con ellos, sus correspondientes garantías primarias."[17]

No debe perderse de vista, sin embargo, que a cada uno de los distintos derechos corresponde un tipo de garantismo, consistentes en:

> Garantismo patrimonial, para designar el sistema de garantías destinado a tutelar la propiedad y los demás derechos patrimoniales, de garantismo liberal, y específicamente penal, para designar las técnicas de defensa de los derechos de libertad y, entre ellos, en primer lugar, el de la libertad personal, frente a las intervenciones arbitrarias de tipo policial o judicial; de garantismo social, para designar el conjunto de garantías, en buena medida aún ausentes o imperfectas, dirigidas a la satisfacción de los derechos social como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo y otros semejantes, de garantismo internacional, para designar las garantías adecuadas para tutelar los derechos humanos.

Ahora pasemos a sus características:

> Derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que re-

15 *Idem*
16 *Idem*
17 *Ibíd.,* p.64

> sultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar; ya se trate de derechos negativos, como los derechos de libertad, a los que corresponden prohibiciones de lesionar, o de derechos positivos, como los derechos sociales a los que corresponden obligaciones de prestación por parte de los poderes públicos.[18]

Tomando en cuenta los párrafos anteriores, se concluye que el objetivo del garantismo es la tutela de los derechos humanos, que en el constitucionalismo se conciben como frenos "a todos los poderes -públicos y privados, políticos (o de mayoría) y económicos (de mercado) en el plano estatal y en el internacional- (…), a través de sometimiento a la ley (…) tanto las esferas privadas frente a los poderes públicos, como las esferas públicas frente a los poderes privados."[19]

Pero para la tutela de los derechos humanos se requiere de varios elementos previos. Uno de ellos es su reconocimiento en la Carta Magna, que a su vez es condición del Estado de derecho. Se procederá a analizar estos elementos desde el garantismo y la teoría marxista, lo cual dará la oportunidad de comparar y encontrar los límites del primero.

2. Los derechos fundamentales en el garantismo

Antes de continuar, es importante delimitar tanto la definición como las características de los derechos fundamentales y subjetivos, los cuales para Ferrajoli son:

> Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entiendo por "derecho

18 Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, *op. cit.,* pp.61-63.
19 *Ibíd.,* p.62

> subjetivo" cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por "status" la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.[20]

A las definiciones anteriores, se suman otros elementos previos para la tutela de los derechos fundamentales, Entre ellos se enuncian una constitución, que presupone un Estado de derecho democrático, por lo que se retornarán nuevamente las tesis emitidas por Ferrajoli. Ambos elementos se conjugan en "El Estado constitucional de derecho, fundado sobre (…) la rigidez constitucional en virtud de la cual las leyes ordinarias al parecer en un nivel subordinado respecto a las normas constitucionales, no pueden derogarlas so pena de su invalidación como consecuencia del correspondiente juicio de inconstitucionalidad."[21]

Con estas precisiones, se puede inferir el papel de los tribunales en la protección de los derechos humanos, partiendo de que los derechos fundamentales están contenidos en la constitución. Por esto y derivado del principio de la rigidez constitucional, al que se puede agregar el de supremacía constitucional, realizan un control sobre el resto de las normas que, en caso de ser contrarias a estos derechos, se declaran nulas y no aplicables en casos sucesivos.

Por lo que, para Ferrajoli, "el garantismo de los derechos fundamentales no es más que la otra cura, por decir así, del constitucionalismo, a cuya historia, teórica y práctica, aparece estrechamente vinculado su desarrollo.[22] Si bien se puede afirmar que uno de los objetivos del Estado constitucional de derecho es la justicia, sobre todo la justicia social, los derechos sociales representan un parámetro de su

20 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 3ª. ed., Madrid, Trotta, 2002, p.37.

21 Ferrajoli, *Democracia y Garantismo*, *op. cit.*, p. 65.

22 *Ídem.*

cumplimiento.

Sin embargo, por lo que toca a la tutela de estos derechos, se presenta un problema, pues "todavía más débiles y faltas de actuación que las garantías penales y procesales de los derechos de libertad se encuentran las garantías del resto de los derechos fundamentales, a pesar de haber sido sancionado por las constituciones estatales y las declaraciones internacionales de derechos humanos".

Lo que se advierte es la falta de protección jurisdiccional de los derechos sociales, a pesar de estar reconocidos constitucionalmente y con ello también formar parte del parámetro constitucional. No obstante, "en estos casos, en resumen, no cabe negar la existencia del derecho subjetivo estipulado por la norma jurídica. Se podrá, tan sólo, lamentar la laguna que lo vuelve un "derecho de papel" y afirmar, con ello, la obligación de colmarla por parte del legislador."[23] Así, el autor dice que si una norma contiene un derecho subjetivo, señala la obligación del legislador, pero no se menciona el procedimiento al cual se le sujetará por incumplimiento de tal obligación.

Visto lo anterior, habrá que caracterizar a ese Estado, que es condición previa del garantismo, así:

> El Estado de derecho tiene así dos características: una legalidad formal que significa que todo poder público está subordinado a leyes generales y abstractas que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se encuentra sometida al control de los jueces; y una legalidad sustancial, en donde todos los poderes del Estado deben estar al servicio de la garantía de los derechos fundamentales mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales.[24]

En cuanto a las obligaciones y facultades del poder judicial respecto de los derechos sociales, hay que aclarar que de éste depende la

23 *Ibìd.,* p. 72

24 Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho,* México, IIJ-UNAM, 2016, p.86. El subrayado es mío.

observancia de los derechos y cómo los demás poderes deben ponerse al servicio de garantizarlos; en un sentido deben satisfacer los derechos.

Además del Estado constitucional, se requiere democracia para la garantía de los derechos sociales, cumpliendo con dos reglas: la primera "sobre quién puede y sobre cómo se debe decidir, esto es, las clásicas reglas del sistema democrático liberal que se apoya en un sistema electoral que permite la competencia en una igualdad aproximada entre distintas fuerzas políticas"; la segunda "sobre qué se debe y no se debe decidir, reglas que definen el carácter del derecho o del sistema jurídico en función de la garantía de los derechos fundamentales."[25]

Por otra parte, toca ver la conexión entre el Estado y los derechos sociales, pues éstos necesitan de un Estado constitucional de derecho para prosperar, particularmente distinguido por ser un Estado de bienestar. Ahí, no sólo son un medio, sino su fin que reditúa en el mejoramiento de vida de sus ciudadanos. A propósito del tema, el jurista italiano indica:

> Los derechos sociales cambian la base de legitimación del Estado; mientras que el Estado liberal de derecho estaba basando en los derechos de libertad y se conformaba con no empeorar las condiciones de vida de los ciudadanos, el Estado social debe mejorarlas a través de los derechos fundamentales correspondientes. El problema con los derechos sociales es que no se han visto acompañados por garantías jurídicas adecuadas, por técnicas de defensa de protección jurisdiccional semejantes a las previstas para los derechos de libertad. Lo que se ha hecho en materia de derechos sociales por los llamados Estados de bienestar no ha sido lo correcto, en tanto que han proliferado las burocracias, la discrecionalidad administrativa, el juego no reglado de los grupos de presión, el clientelismo, las sedes extra legales de solución de conflictos, la no transparencia del poder público; es decir, un Estado paternalista, burocrático, incapaz de ofrecer satisfacción a los derechos sociales. Ferrajoli

25 *Idem.*

> propone revertir esta situación mediante el establecimiento de técnicas jurídicas de garantía a los derechos sociales.[26]

Al hablar de las facultades y obligaciones que tienen los poderes públicos, se introducirá brevemente la explicación del autor Jaime Cárdenas Gracia sobre el papel del poder judicial en el garantismo, a quien corresponde realizar la interpretación de las normas en la resolución de casos. Al respecto, indica el autor:

> Ferrajoli señala que cuanto más se expanden en un ordenamiento los derechos y las garantías con la incorporación de deberes públicos, tanto mayor puede ser la divergencia entre validez y vigencia, entre deber ser y ser del derecho. Existe una latente y estructural ilegitimidad jurídica del Estado de derecho debido a la ambición de las promesas formuladas en sus niveles normativos superiores y no mantenidas en sus niveles inferiores.[27]

Por lo que, si el garantismo es una forma de ver el derecho de manera crítica, el juez y el jurista deben ser críticos, evitando tanto la estrecha interpretación como la aplicación automática de la ley. El juez, al aplicar la norma, no solo tiene que adecuarla a los hechos, ni ser imparcial, sino que debe tomar y valorar parte del derecho positivo en razón de los principios establecidos en el ordenamiento, para modificarlo. Aunque las normas son creadas, basta la contradicción con la constitución para expulsarse del ordenamiento jurídico, razón por la cual hay que desconfiar de ellas, tarea que corresponde al juzgador.[28]

Pero ¿qué pretensiones debe favorecer el juez? Indudablemente, los derechos humanos. Los derechos fundamentales de Ferrajoli deben redundar en el beneficio de las personas; la dignidad humana debe colocarse en el centro del derecho.

Este presupuesto también se verifica en la teoría garantista del ju-

26 *Ibíd.,* pp.87-88
27 *Ibíd.,* p.88
28 *Ibíd.,* p.89

rista italiano: la persona se vuelve base del principio de la igualdad jurídica, ya sea formal o sustancial. Este "consiste en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo distinto de los demás", que debe prevalecer frente a las diferencias transmutadas en privilegios o discriminaciones, repartiendo los mismos derechos fundamentales, que satisfacen el valor de las personas.[29]

Desde el inicio nos detuvimos a reflexionar las diferencias del garantismo en el paso del tiempo. Lo que no se nota de fondo es, lamentablemente, que la estructura social -como serie de relaciones materiales entre los seres humanos- condiciona la superestructura política e ideológica y social, como si fueran diferencias ajenas al derecho y que, ciegamente, se apuesta a cambiar mediante la igualdad. Así, las fuerzas que supone el derecho se llegan a percibir como el poder, de ahí que "la función garantista del derecho consiste en la minimización del poder tanto privado como público. La técnica de minimización de los poderes públicos y privados es la maximización de los derechos fundamentales y la limitación e instrumentalización de las situaciones jurídicas."[30]

Aunque se expresa muy tenuemente, Ferrajoli llama a desconfiar de en estos poderes, presentes en la esfera pública y privada y que, como se ha reiterado, se originan en la contradicción de las clases. Independientemente de la causa de su poder, son "poderes salvajes" que habrá que frenar, y que contribuyen a la desigualdad, "(…) tiene el efecto específico de producir desigualdad, disparidad, serialización, disciplina y relaciones de sujeción. En cambio, los derechos fundamentales promueven la igualdad, la dignidad de las personas, la libre comunicación basada en el recíproco respeto y el reconocimiento como iguales."[31]

Aunque no lo llega a decir con estas palabras, Ferrajoli se acerca al término lucha de clases, sin nombrarlo, pues se queda en el terreno jurídico. Mantiene un alcance limitado a la actividad judicial y en la

29 *Ibíd.,* pp. 90-91
30 *Ibíd.,* p. 92
31 *Ídem.*



democracia burguesa, pero sin abonar a los sujetos políticos, que desemboca solo en la concepción de sujetos de derecho, refiriendo que "lo difícil es defender, actuar y desarrollar en la práctica un sistema de garantías. No es una cuestión jurídica, es una cuestión de hecho que tiene que ver con la lealtad de los poderes públicos a las instituciones, con la madurez democrática de las fuerzas políticas y sociales, con su disposición de luchar por los derechos; en una palabra, con el apoyo ofrecido al sistema de garantías constitucionales, para contener el poder.[32]

Finalmente, Cárdenas nos ofrece una síntesis de los presupuestos de la argumentación, que el juzgador debería considerar para resolver desde la visión garantista del derecho.

a). El garantismo maximiza los derechos humanos y reduce el papel punitivo del Estado.
b). Su teoría de validez implica el respeto y la garantía de los derechos humanos.
c). Las normas son inválidas cuando se apartan de los derechos humanos. Su teoría busca deslegitimar el derecho vigente secundario cuando no se ajusta a las normas constitucionales.
d). Los jueces y autoridades son los guardianes de los derechos humanos y los primeros obligados a deslegitimar el derecho vigente opuesto al derecho válido de carácter constitucional.
e). Condena la neutralidad y avaloratividad en el derecho.
f). El garantismo es también una filosofía política que presupone la separación del derecho y la moral.
g). La democracia implica a los derechos humanos. La democracia no es sólo reglas electorales.
h). El derecho es injusto si se aparta de los derechos humanos. La justificación del derecho vigente siempre es parcial, *a posteriori* y condicionada al respeto de los derechos humanos.
i). La interpretación es un asunto secundario.

32 *Ibíd.,* p. 93

j). Se propone una guía interpretativa que propende siempre a maximizar en los casos concretos los derechos humanos.
k). La ciencia jurídica debe ser crítica con el derecho vigente en aras de que éste se oriente a la maximización de los derechos humanos.[33]

3. CRÍTICA MARXISTA AL GARANTISMO

En primer lugar, es importante definir qué es el Estado para el marxismo, pues quien emite el derecho es su fuente y la institución que lo hace efectivo a través de órganos como el poder legislativo, ejecutivo y el que nos toca analizar aquí, el judicial. Dentro de los teóricos que más han analizado el Estado se encuentran Karl Marx y Friedrich Engels, de cuyas elaboraciones parte Lenin para su teorización. Dice en *El Estado y la Revolución*:

> El Estado es, más bien, un producto de la sociedad al llegar a una determinada fase de desarrollo; es la confesión de que esta sociedad se ha enredado consigo misma en una contradicción insoluble, se ha dividido en antagonismos irreconciliables, que ella es impotente para conjurar. Y para que estos antagonismos, estas clases con intereses económicos en pugna, no se devoren a sí mismas y no devoren a la sociedad en una lucha estéril, para eso hizo necesario un Poder situado, aparentemente, por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el conflicto, a mantenerlo dentro de los límites del "orden". Y este Poder, que brota de la sociedad, pero que se coloca por encima de ella y que se divorcia cada vez más de ella, es el Estado.[34]

Nos resulta muy elocuente para entender el recorrido histórico del Estado y su desarrollo en la sociedad moderna, la siguiente cita de Michel Miaille en su libro *El Estado del Derecho. Introducción al*

33 *Ibíd.,* pp. 95-96

34 Lenin, V.I., *El Estado y la revolución*, Moscú, Ediciones Electrónicas iskra, p. 8, fecha de consulta: 27 de noviembre 2020, *http://190.186.233.212/filebiblioteca/Ciencias%20Sociales/V.%20I.%20Lenin%20-%20El%20Estado%20y%20la%20Revolucion%20(1918).pdf.*

derecho constitucional que explica: "el capitalismo se caracteriza por tres formas de Estado: la de los comienzos (el Estado absolutista), la de la reproducción ampliada (Estado liberal y neoliberal) y la de crisis (Estado bonapartista y fascista)."[35] Es decir, que no importa la forma del Estado burgués, este sirve a los intereses de los capitalistas. Así lo señalan Marx y Engels en el *Manifiesto del Partido Comunista*, tanto como sobre sus instituciones y órganos, como de sus funcionarios.

Continuando con Marx y Engels, el Estado y el derecho son herramientas para la dominación. Dice Lenin: "Si el Estado es un producto del carácter irreconciliable de las contradicciones de clase, si es una fuerza que está por encima de la sociedad y que 'se divorcia cada vez más de la sociedad', es evidente que la liberación de la clase oprimida es imposible, no sólo sin una revolución violenta, sino también sin la destrucción del aparato del Poder estatal que ha sido creado por la clase dominante y en el que toma cuerpo aquel 'divorcio.'"[36]

Hablando concretamente de los poderes del Estado, estos son en apariencia un poder público pero que, contradictoriamente, no coincide con los intereses de la mayoría de la población. Un ejemplo es la Policía y el Ejército nacional, que han dejado de ser parte del pueblo trabajador para integrarse al aparato represivo estatal. Dicho poder público se encuentra sobre la base de una sociedad dividida en clases que va complejizando y especializando sus tarea. Se convierte así en una fuerza material institucionalizada para el control de las masas obreras y el resto de clases, respaldados por una serie de recursos materiales como son el sistema carcelario o el sistema judicial, entre otros más.[37]

El aparato de Estado funciona no sólo con represión, también lo hace mediante un importante cuerpo de administradores empleados para él. Junto con ello existe una casta de funcionarios ligados a los

35 Miaille, Michel, *El Estado del Derecho. Introducción al derecho constitucional*, México, Ediciones Coyoacán, 2008, p.72.

36 Lenin, V.I., o*p. cit.,* p.10

37 *Ibíd.,* p.10

intereses del capital y sobre todo del Estado: la burocracia, directores y operadores de esta maquinaria. Así "en las obras de Marx y Engels se habla reiteradas veces de los miles de hilos que vinculan a estas instituciones precisamente con la burguesía."[38] Es decir, independientemente del tipo de régimen –ya sea democrático, despótico o combinado–, el Estado capitalista representa en esencia la dictadura de la burguesía sobre los trabajadores y el resto de las clases. En el caso particular de México, tenemos una dictadura del capital que se esconde tras la máscara de una democracia degradada.

La burguesía fue, en sus orígenes, una clase social con intereses claros y propios y también con múltiples enemigos, como la Iglesia o la monarquía. Por esa razón, dice Óscar Correas en su artículo "Los derechos humanos: entre la historia y el mito": "los juristas que defendieron los derechos mercantiles […] ofrecían la idea de que los intereses de la burguesía eran "anteriores" al mismísimo monarca. Los derechos provenían de la naturaleza humana y no de los designios de alguien. Juristas y filósofos se ocuparon, entonces, de organizar el mito de la naturaleza humana y sus derechos inalienables."[39]

En este contexto se encuentra el antecedente y origen de los derechos humanos, como lo señala Correas, así como el papel de los juristas, que son ejemplo del carácter burgués de los derechos humanos. Los derechos subjetivos son los derechos de una clase, entre los principales se encuentran la propiedad y la libertad, pero sobre todo el comercio.

Esto solo era reflejo de un fin más profundo de la burguesía: la toma del poder político. Así, los juristas continuaron tratando de legitimar y crear instrumentos a su favor, en el marco de la lucha por este poder. Uno de estos aparatos fue el acceso a tribunales, entre otros derechos que poco a poco fueron incorporados como parte del derecho público. Nuevamente se muestra que el derecho, en este caso, los derechos subjetivos –en particular los derechos humanos–, son inte-

38 *Ibíd.,* p.34

39 Correas, Óscar, "Los derechos humanos: entre la historia y el mito. II", *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho,* núm. 26, 2007, p.30,

reses de clase.[40]

Quedamos en el entendido de que todos son derechos de una clase, por lo que la clase antagonista (el proletariado), es excluida, así como otras clases explotadas y oprimidas. La respuesta de la clase obrera fue apoderarse de los derechos humanos. Era evidente, sin embargo, que se negaba el derecho a la participación política, porque no se podía formar parte de los instrumentos políticos como el Gobierno y el Parlamento.[41]

Ahora bien, este argumento se aplica a la negativa establecida de hecho y derecho para que las y los trabajadores accedan al Poder Judicial. Primero, porque son designados por el resto de los poderes, es decir, no son cargos de elección popular; luego, al establecer requisitos restrictivos y, finalmente, por la super especialización de las actividades judiciales. No en vano los primeros agrupamientos de trabajadores, como los cartistas, reivindicaron el derecho al voto cuando rebasaron el gremialismo.

Si la burguesía da contenido a los derechos humanos a partir de sus intereses, el proletariado les imprime sus propios intereses cuando los toma en sus manos. Como diría Correas: "la aspiración a no ser explotados: derecho a una jornada de trabajo 'humana'. Tanto como el derecho a un salario 'justo' y remunerador derecho jamás cumplido, aunque aparezca en todas las listas."[42]

Una pregunta que surge es ¿cómo la clase trabajadora se apropia de estos derechos? Su antítesis, la burguesía, nos da la pista de que surgieron en un contexto de lucha, por lo que tocará a las y los trabajadores hacerlos "subversivos" mediante procesos de lucha. Lo fueron en manos de la burguesía naciente, y lo son en manos de la clase obrera y de todos los explotados. Los pueblos indios seguirán levantándose en procura del derecho a subsistir, y los obreros seguirán haciendo huelgas para defender su derecho al salario.[43]

Lo que es necesario remarcar es que la huelga es un derecho y a la

40 *Ídem.*
41 *Ídem.*
42 *Ídem*

vez, una de las principales herramientas que permite conquistar otros derechos. Sin embargo, ante estos métodos de lucha la burguesía no se quedará cruzada de brazos. Para retener el poder político, para la concentración de capital, opondrá la violencia estatal.

Para analizar este último elemento retomaremos al filósofo Walter Benjamin, para quien el "ordenamiento jurídico, en todos los campos en los que los fines de personas aisladas podrían ser coherentemente perseguidos con violencia, tiende a establecer fines jurídicos que pueden ser realizados de esta forma sólo por el poder jurídico."[44] Por ejemplo, la libertad de tránsito, la paz pública, la paz social, el orden, la seguridad pública, entre otros.

Hay que subrayar que el Estado monopoliza para sí el uso de la violencia física. "La sorprendente posibilidad de que el interés del derecho por monopolizar la violencia respecto a la persona aislada no tenga como explicación la intervención de salvaguardar fines jurídicos, sino más bien de salvaguardar el derecho mismo. Y que la violencia, cuando no se halla en posesión del derecho a la sazón existente, represente para éste una amenaza, no a causa de los fines que la violencia persigue, sino por su simple existencia fuera del derecho."[45]

¿Qué dice Benjamin sobre los derechos, sobre todo del derecho humano a la huelga?: "Según la concepción de la clase obrera –opuesta a la del estado–, el derecho de huelga es el derecho a usar la violencia para imponer determinados propósitos. El contraste entre las dos concepciones aparece en todo su rigor en relación con la huelga general revolucionaria. En ella la clase obrera apelará siempre a su derecho a la huelga, pero el Estado dirá que esa apelación es un abuso, porque dirá que el derecho de huelga no había sido entendido en ese sentido, y tomará sus medidas extraordinarias."[46]

Para aterrizar estas reflexiones al sistema jurídico mexicano, po-

43 *ídem*

44 Benjamin, Walter, *Para una crítica de la violencia,* Buenos Aires, Editorial Leviatán, 1995, p.17.

45 *Ibíd.* p. 18

demos ver que una de las premisas del Benjamin se cumple, cuando señala “que el derecho se oponga, en ciertas condiciones, con violencia a la violencia de los huelguistas es testimonio sólo de una contradicción objetiva en la situación jurídica y no de una contradicción lógica en el derecho.” Puesto que en la huelga el Estado teme más que ninguna otra cosa aquella función de la violencia que esta investigación se propone precisamente determinar, como único fundamento seguro para su crítica.[47]

Un ejemplo de lo anterior es la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 369, fracción III, producto de la reforma de mayo de 2019. Esta contempla que “se considerará que un sindicato incumple con su objeto o finalidad cuando sus dirigentes, apoderados o representantes legales incurran en actos de extorsión en contra de los patrones, exigiéndoles un pago en dinero o en especie para desistir de un emplazamiento a huelga o abstenerse de iniciar o continuar un reclamo de titularidad de contrato colectivo de trabajo. En consecuencia, esta conducta comprobada podrá servir de base para que se demande por la vía jurisdiccional la cancelación del registro sindical, independientemente de las responsabilidades que puedan derivarse por la comisión de dichas conductas delictivas.”

Frente al mito jusnaturalista de los derechos humanos fraguado por la burguesía, los derechos no surgen del Estado, ni de una condición natural. El derecho positivo también establece un orden social, pues “ve ese interés en la exposición y en la conservación de un orden social establecido por el destino. Y aun si este orden -que el derecho afirma con razón que custodia. No puede eludir la crítica, resulta impotente respecto a él toda impugnación que se base sólo en una ‘libertad’ informe, sin capacidad para definir un orden superior de libertad. Y tanto más impotente si no impugna el ordenamiento jurídico mismo en todas sus partes, sino sólo leyes o hábitos jurídicos, que luego por lo demás el derecho toma bajo la custodia de su poder,

46 *Íbid.,* p.20
47 *Ibíd.,* p.21

que consiste en que hay un solo destino y que justamente lo que existe, y sobre todo lo que amenaza, pertenece irrevocablemente a su ordenamiento. Pues el poder que conserva el derecho es el que amenaza."[48]

4. ¿ES POSIBLE UN ACTIVISMO JUDICIAL?

En este apartado, se tiene como fin entender los contextos en los que se ha desenvuelto el activismo judicial.

Históricamente, el activismo judicial surge paralelo al garantismo, en la última recta de los años sesenta y setenta en Italia, como movimiento teórico-práctico. Integrado por diversos operadores jurídicos, entre ellos magistrados progresistas, el activismo judicial utiliza el derecho positivo burgués capitalista y sus instituciones, de manera contraria a su fin, esto es, para la emancipación de las clases subalternas.[49]

Según rescata Wolkmer, los representantes italianos fueron magistrados integrantes de la Magistratura Democrática, delimitados ideológicamente en la *Associazione Nazionale Magistrati*, agrupados alrededor de las revistas Magistratura Democrática y *Quale Giustizia*, que contó con la simpatía de juristas críticos de Italia, entre ellos Luigi Ferrajoli.[50]

Cabe aclarar que un movimiento crea escuelas de pensamiento, debates a través de los años. Por ello se mantiene en el tiempo. Cuestiona el orden establecido, puede llegar a modificar los cánones y establece los propios. No obstante, hasta este momento, el movimiento se muestra como una crítica academicista, pero ¿a qué o quién va dirigida la crítica? Wolkmer, responde:

48 *Ibíd.,* p.24

49 Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento crítico en occidente*, Bogotá, Colección en Clave de Sur, 2003, p.53

50 *Ídem*

> Apoyándose en presupuestos del pensamiento neomarxista contemporáneo que explotan las fisuras, antinomias y contradicciones del orden jurídico burgués, los seguidores del modelo alternativo del derecho enfatizaban dos temas: de un lado, la estrecha relación entre la función política del derecho como instrumento de dominación y las determinaciones socioeconómicas del modo de producción capitalista, y del otro, el papel del poder judicial, que asegura el statu quo establecido, actuando no sólo como instrumento ideológico del Estado sino como instrumento de represión y control institucionalizado.[51]

En el párrafo anotado, se evidencia la crítica particular del activismo judicial a la actividad de los juzgadores, quienes reproducen la dominación capitalista a través de la represión y del uso de las instituciones. Este cual plantea la naturaleza intrínseca al derecho como una herramienta represora del Estado.

De estos autores, Ferrajoli pretende combatir la ideología burguesa, demostrando que el juez tiene una posición política, parcial, por lo que el Uso Alternativo del derecho funge como herramienta para revertir las contradicciones del proceso burgués en emancipación, convirtiendo con ello a los tribunales en espacios democráticos.[52]

La crítica académica de Ferrajoli va dirigida a la ideología burguesa, manifestada en el plano jurídico, proponiendo con ello un nuevo rol de los juzgadores. A ellos corresponde decidir en los planos jurídicos, señalando que debieran ser democráticos, pero apelando a la democracia burguesa, donde se encuentran límites. Así, no sale del propio orden establecido por el sistema capitalista.

Entonces, ¿cómo se refleja la sociedad de clases en la política al interior de los tribunales? Se apela a la jerarquía, cuyo punto de referencia es la indicación política, o "por selección rigurosa" que establece criterios para las instancias inferiores. De esta forma, el uso alternativo radicaría en la actividad interpretativa de los jueces de instancias menores, donde aparentemente se encuentran jueces jóvenes y sensibles

51 *Ibíd.,* p.54
52 *Ídem.*

a sectores populares.[53] A pesar de parecer una propuesta que cuestiona el capitalismo, una de las críticas al movimiento es que el sistema capitalista es contradictorio, por lo que se refleja también en la ideología jurídica.[54]

¿El movimiento del Uso Alternativo del Derecho obtuvo resultados? Sí, aunque contaron con elementos críticos, como que se detuvieron en la academia. Como ejemplo tenemos los textos de Luigi Ferrajoli, en la revista *Dei Delitti e Delle Pene*, de investigación.[55]

De estas aseveraciones, una de ellas "jueces jóvenes y sensibles", habría que reflexionar en torno a la carrera de Derecho, que es una profesión liberal. Incluso entre los juristas, abogadas o abogados, en la academia e investigación, se perpetúa la visión del derecho liberal burgués, por lo que se abre esta cuestión: ¿en qué espacios políticos fuera de las instituciones se incentivaría la sensibilidad hacia sectores desprotegidos? Es notorio que es una visión individual, azarosa y ambigua (porque no se dice quién es un juez sensible).

A pesar de las críticas que se pueden realizar a este movimiento, tuvo repercusiones en la academia y la investigación en México desde los años ochenta. A lo largo de este periodo, y hasta el presente, han surgido varios referentes del movimiento, pero como tal no se identifica un referente dentro del ámbito del Poder Judicial de la Federación, ni de algún ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Antonio Carlos Wolkmer, relata lo siguiente:

> A partir de los años ochenta fue igualmente importante la influencia de diferentes tendencias marxistas, provenientes del Uso Alternativo del Derecho (Italia) y de la Asociación Crítica del Derecho (Francia), sobre amplios sectores del derecho crítico latinoamericano, entre los cuales está el grupo de juristas mexicanos reunidos en la Universidad de Puebla y en la Universidad Autónoma Metropolitana de México/Azcapotzalco.

53 *ídem*
54 *Ibíd.,* p. 55
55 *ídem*

Uno de los núcleos más fuertes de la investigación jurídica progresista latinoamericana se encuentra en México, alrededor de las investigaciones publicadas por la revista Crítica Jurídica, cuyo principal representante es Óscar Correas. Igualmente mencionamos a Graciela Bensusan, Jorge Luis Ibarra (rector de la Universidad de Sonora), Antonio Azuela (Grupo de la UAM/Azcapotzalco) y a Jesús Antonio de la Torre Rangel (Facultad de Derecho de Aguascalientes).[56]

5. Reforma constitucional de derechos humanos 2011

Como se identificó en el apartado anterior, no se mencionó a ningún ministro referente del garantismo, por lo que debe hablarse del máximo tribunal mexicano de conjunto. Gustavo Eduardo Castañeda Camacho, en su artículo "La transición 'garantista' y los principios de los derechos humanos", afirma la adscripción de la SCJN al garantismo en sustitución del legalismo. Al respecto explica que "en los últimos tiempos se viene hablando y escribiendo de forma importante sobre el pensamiento de que el sistema jurídico mexicano ha evolucionado de un arquetipo legaloide a un paradigma "garantista", al ejercer un control constitucional y convencional en el que la silueta de los derechos humanos es el piso común."[57]

Las razones por las cuales Castañeda Camacho estima el cambio de paradigma son expuestas así:

> En cinco grandes maniobras: 1) la reforma penal de 2008, que implementa el nuevo sistema penal acusatorio y abandona el sistema inquisitorial; 2) la emisión en 2009, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del caso Radilla Pacheco vs. México; 3) la reforma

56 *Ibíd.,* pp.66-67

57 Castañeda Camacho, Gustavo Eduardo, "La transición "garantista" y los principios de los derechos humanos", *Hechos y Derechos*, 2017, https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11439/13333

> constitucional del 10 de junio del 2011 en materia de derechos humanos; 4) la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del asunto Varios 912/2010, y 5) la reforma de 2013 en materia de amparo.[58]

Castañeda analiza el garantismo en la modalidad de técnica normativa de tutela de los derechos humanos, por lo que no examina propiamente la actividad judicial, solo estudia las obligaciones del legislador. Su estudio es parcial, aunado a que la protección de los derechos se concreta en la atención a las pretensiones de las personas vulneradas en sus derechos.

6. GARANTISMO Y DERECHOS SOCIALES

La afirmación de Castañeda Camacho permite aterrizar el garantismo en una de las etapas de las reformas constitucionales, particularmente en materia de derechos humanos, llamados derechos fundamentales para Ferrajoli. Sin embargo, se acotará todavía más para revisar la protección de los derechos sociales, por las implicaciones que su naturaleza acarrea. Para el autor Miguel Carbonell, en su libro "*Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli,* "requieren: 1) de un cierto modelo de organización estatal; 2) de una serie de precondiciones incluso de carácter psicológico y 3) de una base axiológica que permita reconocer el deber moral de hacernos cargos de las necesidades de los demás."[59]

Además, se presentan algunos aspectos para el cumplimiento de los derechos sociales en cuanto a sus garantías, divididas en dos tipos: "primarias de tipo positivo deberían ser precisadas [...] a través de

58 *ídem*

59 Carbonell, Miguel, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, México, Trotta, 2009, p.304.

mandatos claros dirigidos a la administración pública [...], las [...] secundarias consistirán en vías de reclamación para el caso de que las primeras fueran violadas, tomando en cuenta la específica estructura y el particular contenido de los derechos."[60]

Si bien hay una especificidad de los derechos sociales, se traslada a la diferencia entre sus garantías respecto de los derechos de libertad. También hay principios generales de esta teoría aplicables a los derechos sociales. Ferrajoli comenta que:

> Las tesis [...] acerca de las garantías penales y procesales de los derechos de libertad sólo en parte son extensibles a los derechos sociales. Sin embargo, hay dos principios que, con las adaptaciones necesarias según los diversos derechos, me parecen dotados de un alcance garantista de carácter general. En primer lugar, el principio de legalidad: para que las prestaciones que satisfacen los derechos sociales sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos y no abandonadas al arbitrio administrativo, es necesario que las leyes prevean unívocamente sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos y procedimientos.
>
> El segundo principio garantista de carácter general es el de jurisdiccionalidad: para que las lesiones de los derechos fundamentales, tanto liberales como sociales, sean sancionadas y eliminadas, es necesario que tales derechos sean todos justiciables, es decir, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión o por omisión.[61]

Aquí se precisa el rol desempeñado por el juzgador. Su tarea principal es sancionar y eliminar las violaciones a los derechos fundamentales, por lo que deben asegurar la legitimidad procesal y derechos procesales de las personas consideradas víctimas directas e indirectas, a las comunidades y a la sociedad, en su sentido más amplio. A la vez, pro-

60 *Ibíd.,* p.314
61 Ferrajoli, *Razón … op. cit.*p.917.

curando fincar responsabilidades administrativas, penales o laborales a los sujetos que vulneren derechos humanos, sean particulares o autoridades.

Como explica Magdalena Cervantes Alcayde en su artículo "¿Hay justicia para los derechos económicos sociales y culturales?", "ninguna de las acciones emprendidas por el Estado, resultaría completa sin contarse con un Juez de contexto social, comprometido con su alto papel institucional y social frente a la protección de los DESC. Por tanto, una justiciabilidad exitosa en los términos expuestos dependerá en gran parte del activismo judicial.[62]

A propósito del contexto social, el juez debería convertirse en un auténtico sociólogo o allegarse de estos datos en el foro judicial, a través de peritajes y demás pruebas, aplicando las leyes de acuerdo con las necesidades sociales de los sujetos involucrados. Esto de acuerdo con múltiples factores, identificando las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales en que se desenvuelven los sujetos. El juez debe verificar cómo se desarrollan históricamente, el espacio territorial y el sujeto concreto en su historia personal de vida, complementando con sus influencias económicas y políticas.

Aunado a lo anterior, el garantismo presupone que es necesario una calidad moral, ética y de independencia política del juez, que realmente constituya un contrapeso al resto de los poderes, ya sea el Ejecutivo o el Legislativo. En síntesis, su tarea es la salvaguarda del Estado social de derecho y de los derechos humanos.[63] Pero esto no es así, ya que la dinámica judicial se da sobre un marco ideológico concreto; es dudoso que un juez pueda ocupar ese lugar siendo que es un agente directo del Estado. La calidad personal, política, ética, moral y social de los jueces garantistas ha quedado expuesta.

Ahora es momento de examinar la tarea interpretativa y aplicativa

62 Magdalena Cervantes Alcayde … [et al.] (coord.), ¿Hay justicia para los derechos económicos sociales y culturales? *Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 151

63 *Ibíd.,* pp.151-152

de la actividad judicial en caso de violaciones a los derechos sociales, "interpretar de la manera más amplia, proteccionista y progresista, cada uno de los instrumentos nacionales e internacionales donde se hallen consagrados los derechos sociales; e incluso, acorde a las circunstancias de cada caso concreto, deberán velar por una eficaz y suficiente reparación del daño ocasionado."[64]

En el derecho positivo, concepción de la actividad judicial en el garantismo, esto encuentra sustento en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece los principios de los derechos humanos, así como las obligaciones de las autoridades.

7. Derechos sociales para la SCJN

En cuanto a interpretación del contenido de los derechos sociales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la *Gaceta* del Semanario Judicial de la Federación, se puede entender con tres ejemplos cronológicos, tomando en cuenta su evolución desde la realización de los derechos humanos, el contenido esencial y los distintos niveles de protección:

a). Derechos económicos, sociales y culturales. Cuando el Estado aduce que existe una carencia presupuestaria para su realización, debe acreditarlo. De 2014 [65]

"En todo asunto en el que se impugne la violación a los derechos constitucionales de la materia, los juzgadores nacionales deben distinguir entre la incapacidad real para cumplir con las obligaciones que el Estado

64 *Ibíd.,* p. 152

65 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, página 1190, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

ha contraído en materia de derechos humanos, frente a la renuencia a cumplirlas, pues es esa situación la que permitirá determinar las acciones u omisiones que constituyan una violación a tales derechos humanos" (1190).

b). DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SU NÚCLEO O CONTENIDO ESENCIAL. DE 2016 [66]

"La actividad jurisdiccional tiene la función de determinar el contenido, alcances, así como los límites de estos derechos fundamentales, constituyendo una función esencial para el desarrollo y el progreso de un verdadero Estado democrático [...] es necesario identificar el denominado "núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales"; esto es, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos."

c). DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. NIVELES DE SU PROTECCIÓN. DE 2017

"(i) Un núcleo esencial que protege la dignidad de las personas e impone al Estado obligaciones de cumplimiento inmediato e ineludible en caso de una vulneración; (ii) Deber de alcanzar progresivamente la plena realización del derecho; y, (iii) un deber de no adoptar injustificadamente medidas regresivas.[67]

El análisis de estas interpretaciones son la muestra que devela las limitaciones del garantismo, pues las temáticas que se abordan en esta jurisprudencia se refieren a la actividad judicial y a las obligaciones del Estado para garantizar los derechos sociales. Es decir, el primer caso otorga facultades específicas al juzgador, que solo contribuyen a la ad-

66 *ídem*

67 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 46, septiembre de 2017, Tomo I, página 220, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Los subrayados son míos.

ministración de las demandas y conflictos. También se puede adelantar que solo se establecen las garantías primarias, es decir, las obligaciones impuestas al Estado en relación con los derechos sociales, sin embargo, la protección se vuelve abstracta y no se toma partido por un grupo de las clases explotadas. Lo que nos lleva a considerar una decisión que no tendrá repercusiones en la justicia para sectores sociales.

8. ANÁLISIS DE SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES SOBRE DERECHOS SOCIALES, PARTICULARMENTE DE PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

Las siguientes sentencias que se analizan, se retoman de un listado proporcionado por la propia SJCN, relativas a derechos sociales y sus garantías. Se enfoca en los derechos sociales de las personas, pueblos y comunidades indígenas con la finalidad de determinar límites del garantismo, según la crítica marxista.

Dentro de lo derechos sociales, económicos y culturales, la intención inicial era analizar sentencias relativas a los derechos sociales, en particular a los derechos laborales. Sin embargo, de una búsqueda exhaustiva del conjunto de resoluciones progresivas y señaladas como relevantes por la SJCN, no se encontró ninguna que fuera favorable a los trabajadores y tuviera una aplicación general, por lo que el siguiente paso fue abarcar otro tipo de derechos de sectores en desventaja y sus derechos económicos, sociales, ambientales y culturales.

De los amparos directos en revisión 781/2011; 631/2012; 584/2013; 270/2015 y el Caso Acteal de reconocimiento de inocencia 43/2012, se encontraron que los sujetos enfrentados en su mayoría eran pueblos y comunidades indígenas, en contra de megaproyectos. También había otro tipo de sujetos, como pacientes, que exigían su derecho a la salud.

Algunos ejemplos fueron la sentencia del 14 de marzo de 2012, en la cual se otorga el amparo a la Comunidad Indígena Huitosachi que se inconformó en contra del convenio del Fideicomiso Barrancas

del Cobre, porque no fue consultada en torno al Proyecto Turístico Barrancas del Cobre.

También está el caso de la sentencia de mayo de 2013, donde se otorgó el amparo a la Tribu Yaqui del Pueblo Vicam, del estado de Sonora, derivado de la inconformidad en contra de la resolución en materia de impacto ambiental que permite el proyecto denominado "Acueducto Independencia". Ya que no les fue consultado previamente, la sentencia desarrolla el concepto de "indígena" previsto en la Constitución.

El 27 de mayo de 2015 se resolvió el amparo en revisión 584/2013, en el que se determina que, en el contexto de los servicios de salud prestados por hospitales privados, los usuarios se encuentran en una situación de desigualdad, incluso si no se limita un derecho a partir de una categoría sospechosa. El análisis de esta sentencia se centra en la responsabilidad civil a cargo del hospital y el personal médico, derivada del daño sufrido por un menor, lo que acarrea la correspondiente indemnización, consistente en pagos realizados a los médicos y a la condonación de la deuda.

Otro ejemplo es el reconocimiento de inocencia 43/2012, que ocurrió luego de la reforma en materia de derechos humanos. Esta retomó de fondo las violaciones sistemáticas a los derechos humanos de personas indígenas, derivadas de la matanza de Acteal, en la que se asesinaron a cuarenta y cinco personas.

En el estado de Campeche, representantes de las comunidades mayas de Pac-Chen y Cancabchén, pertenecientes al municipio de Holpechén, Campeche, solicitaron un amparo con fecha del 4 de noviembre de 2015, en contra del permiso otorgado a Monsanto Comercial, S.A de C.V, para la liberación en fase comercial de soya genéticamente modificada. Se determinó que se vulneró su derecho a la consulta.

CONCLUSIONES

1. El garantismo de Luigi Ferrajoli invisibiliza las condiciones sociales y

económicas que generan el Estado y sus órganos, el capitalismo, el corporativismo, la sociedad de clases, por lo que no traspasa los marcos burgueses. Solo analiza el Estado democrático, el cual irónicamente, con una de sus reglas, verifica sobre qué no se debe decidir. Contradictoriamente, rechaza la única forma Estado que aparentemente puede garantizar derechos sociales, en cuanto a que aparecen una serie de problemáticas que lo convierten en un Estado paternalista burocrático, pero que indican lo que subyace de manera velada: la lucha de clases. En concreto, se entiende que todos los poderes están al servicio de la garantía de los derechos fundamentales, en particular, de la obligación de satisfacer los derechos sociales, que en muchos de los casos no están acompañados por garantías jurídicas adecuadas.

2. Para el garantismo no se analizan las causas del derecho, las circunstancias metajurídicas que lo crean, por lo que su postura se convierte en reformista del sistema normativo. Además, se rige por la legalidad, cuyo control está a cargo de los jueces. El garantismo no toma en cuenta el tema de la ideología, ya que habla de que el juez debe tener una postura moral, lo que refleja una postura ideológica concreta. Probablemente el sello que va a imprimir a su resolución es la postura burguesa con una posición política reformista, pues la moralidad también pertenece a una clase específica. Aspira a que el juez modifique el derecho, por lo que en caso de que exista contradicción de la norma con la constitución, su tarea es meramente desconfiar.
3. En cuanto a los derechos sociales de un Estado, únicamente corresponden a los ciudadanos, categoría utilizada para excluir del goce de estos derechos a ciertos grupos, tales como la niñez y las personas extranjeras. Esta premisa se contrapone a la definición de derechos fundamentales proporcionada por Luigi Ferrajoli. Particularmente, el autor relata que la única vía para la protección de los derechos sociales es mediante un reconocimiento normativo de una "garantía jurídica adecuada, así como una técnica de protección ante jueces".
4. Si el garantismo, en relación con el poder, apela a su minimización mediante sus propios aparatos, es un planteamiento reformista, que oculta que la maximización de los derechos fundamentales es producto de la

lucha de clases, caracterizada por la teoría marxista y llevada a cabo por las clases explotadas, cuya cabeza es el proletariado, para la toma del poder político. Las clases señaladas no son caracterizadas en el garantismo, circunstancia que se traslada a las sentencias, pues son la minoría las que retoman los contextos específicos. La aseveración anterior se traslada a las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues no se delimitan las clases, sus antagonismos y el terreno de la lucha entre ellas.

5. Se puede afirmar que no existe una escuela o movimiento garantista en México cuyos representantes sean los jueces, ni un activismo judicial. No hay criterios metodológicos que se apliquen en el nivel práctico, desarrollados para verificar si un juez es garantista o para determinar de una lectura estricta de una sentencia si un ministro o ministra de la SCJN es garantista, ya que se deben retomar los perfiles morales, éticos, políticos, sociales, de formación académica, la labor de su argumentación y su aglutinación en algún movimiento. Lo único que objetivamente es observable son las resoluciones, de las que únicamente se puede desprender si el conjunto de los votos se orienta hacia determinada perspectiva del derecho.
6. Por lo anterior, no hay siquiera una defensa garantista de los derechos humanos en las resoluciones emitidas por la SCJN. A pesar de la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, los ministros no instauran el alcance de los derechos de las comunidades indígenas y de los derechohabientes. Ni tan solo la mayor parte de las cinco sentencias analizadas, recurren a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales; ni se acude a las observaciones generales, recomendaciones o resoluciones de organismos o tribunales internacionales, que proporcionan luz sobre el alcance, características, principios y contenido de los derechos sociales.
7. Finalmente, las condiciones históricas y materiales que permitirían que un juez fuera un verdadero activista judicial, están situadas en el periodo de transición socialista. Con la abolición de las clases y el establecimiento del Estado obrero, las características de este juez serían su pertenencia a alguna de las clases oprimidas y que en todo momento emita resolucio-

nes a su favor, que tenga consciencia de clase[68] y viva como un trabajador. Debe también pertenecer a una organización política, en especial a un partido revolucionario, como dirían Marx y Engels en el *Manifiesto del Partido Comunista*, respaldado y controlado por un movimiento clasista con planteamientos políticos. Además, hay que acotar que las pretensiones que favorezca no deben ser la dignidad de la persona en abstracto, sino el interés de la clase trabajadora bajo el principio que menciona Marx en sus *Glosas marginales*: de ¡de cada cual, según sus capacidades; a cada cual según sus necesidades![69]

Bibliografía

"Acerca de Luigi Ferrajoli". Seminario Luigi Ferrajoli. Teoría del Derecho y Derecho Penal. ITAM.

Ansolabehere, Karina. "Legalistas, legalistas moderados y garantistas moderados: ideología jurídica de maestros, jueces, abogados, ministerios públicos y diputados". Revista Mexicana de Sociología, [S.l.], v. 70, n. 2, oct. 2009.

Benjamin, Walter. *Para una crítica de la violencia*. Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1995.

Cárdenas Gracia, Jaime. *La argumentación como derecho.* México: IIJ-UNAM, 2016.

Carbonell, Miguel. *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. México: Trotta, 2009.

Castañeda Camacho, Gustavo Eduardo. "La transición "garantista" y los principios de los derechos humanos". *Hechos y Derechos*. UNAM, 27 de julio de 2017.

68 Romero Escalante, Víctor, *Programa de trabajo mínimo para una lectura de la forma jurídica desde Marx*, En Conde Gaxiola, Napoleón y Víctor Romero Escalante (coord.), *Debates actuales en la crítica jurídica Latinoamericana*, México, Editorial Torres Asociados, 2019, p.230.

69 Marx, Karl, *Glosas marginales al programa del partido obrero alemán, fecha de consulta 28 de diciembre de 2020, disponible en:* https://www.marxists.org/espanol/m-e/1870s/gotha/critica-al-programa-de-gotha.htm.

CERVANTES ALCAYDE, MAGDALENA [et al.] (coords.). *¿Hay justicia para los derechos económicos sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014: 240.

CONDE GAXIOLA, NAPOLEÓN y VÍCTOR ROMERO ESCALANTE. *Debates actuales Latinoamericana*, México: Editorial Torres Asociados, 2019.

CORREAS, ÓSCAR. *"Los derechos humanos: entre la historia y el mito. II". Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho.* Núm. 26, 2007: 30.

FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1989.

___________, Andrea Greppi (Trad.). *Garantismo: Debate sobre el Derecho y la Democracia*, 2a edición, Madrid: Trotta, 2008.

___________, Democracia y *Garantismo*. Madrid: Trotta, 2013.

___________, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 3ra edición. Madrid: Trotta, 2002.

GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Libro 12, Tomo I. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Nov. 2014:1190.

GONZÁLEZ DUARTE, MARCELA. *Garantismo en México*. México: Nuevo paradigma, 2018.

LENIN, V. I. *El Estado y la revolución*. Ediciones Electrónicas Iskra.

MARX, KARL. *Glosas marginales al programa del partido obrero alemán.* Marxists Internet Archive, 2000.

MIAILLE, MICHEL. *El Estado del Derecho. Introducción al derecho constitucional*. México: Ediciones Coyoacán, 2008.

WOLKMER, ANTONIO CARLOS, *Introducción al pensamiento crítico en occidente*. Bogotá: Colección en Clave del Sur, 2003.



Evgeny Pashukanis
Obras escogidas



Presentación
Pashukanis, un autor clásico y contemporáneo

Sergio Martín Tapia Argüello[1]

Los textos que se presentan a continuación son parte de un esfuerzo continuo por presentar el magnífico trabajo de Evgeny Bronislavovich Pashukanis al público hispanohablante. Es posible afirmar que *Teoría general del derecho y el marxismo*, la obra central del jurista soviético, es un clásico no sólo de los estudios jurídicos críticos, sino incluso del análisis teórico del derecho en general. A pesar de esto, entre su publicación original y las dos traducciones existentes a nuestro idioma –una, llevada a cabo en España por Virgilio Zapatero, y otra, en México, producto del trabajo de Carlos Castro y con un espléndido estudio introductorio de Adolfo Sánchez Vázquez–, hay una distancia de 52 años (1924- 1976), lo cual muestra con claridad dos cosas: por un lado, que el trabajo jurídico crítico de esas épocas no se desarrolló, al menos en su mayor parte, bajo los postulados del jurista soviético en nuestra región; por otro, que éste no perdió vigencia durante dicho período.

Considerado como el mejor jurista soviético de las épocas iniciales de la revolución, E. B. Pashukanis se convirtió no sólo en uno de los referentes de la visión marxista del derecho y el estado, sino también y en especial, en el más completo de ellos.[2] El momento

1 Centro de Estudios Sociales, Universidad de Coímbra. Correo electrónico: sergioarguello@ces.uc.pt; parin75@gmail.com.

2 Para observar la veracidad de esta observación, puede se puede revisar con facilidad la opinión de sus contemporáneos, en especial de aquellos que son considerados como los me-

de transformación política y social de esta era permitió el surgimiento de las visiones más ricas, tanto a nivel teórico como en la práctica política, que fue después redirigida y en muchas ocasiones, burocratizada, para perder ese poder creativo que le caracterizaba.[3] La historia de Pashukanis, como la de muchos otros teóricos, juristas, activistas y políticos, es un buen ejemplo de ello. Obligado a retractarse de las posturas más potentes de su pensamiento, como fue la idea, compartida con Pëtr Stucka,[4] de un carácter en esencia burgués del derecho y con ello, la inutilidad e incluso más allá, imposibilidad de un "derecho socialista" y el fin del mismo en la etapa comunista, Pashukanis tuvo que reinterpretarse y volverse, al menos en papel, en un ferviente estalinista, lo que no lo salvó de ser ejecutado en la década de los treinta del siglo XX.[5]

Analizar de manera integral esta obra resultaría, para esta introducción, un trabajo excesivo, que ha sido ya en otros lados formulado.[6] Por ahora, basta indicar que la parte central de la teoría de Pashukanis puede ser resumida en su interpretación sobre el derecho, al que ve como la forma particular que las relaciones sociales asumen cuando se desarrollan entre nosotros como propietarios de mercancías.[7] A partir de esta visión, el jurista soviético desarrolla una aguda

jores representantes de sus propias escuelas. *Cfr. e.g.* Lon L. Fuller, "Pashukanis and Vyshinsky: a study of the development of Marxist Legal Theory", *Michigan Law Review*, vol. 47, núm. 8, 1949, p. 1159; Hans Kelsen, *Teoría comunista del derecho y el Estado,* Buenos Aires, Emecé, 1957, p. 136.

3 Cfr. Sergio Tischler, "La crisis del canon clásico de la forma clase y los movimientos sociales en América Latina", en Michel Löwy (comp.), *Clase ⊠ lucha, antagonismo social y marxismo crítico,* Buenos Aires, Herramienta/Universidad Autónoma de Puebla, 2004.

4 Pëtr Stucka, *La función revolucionaria del derecho y el Estado,* Barcelona, Península, 1969.

5 Michel Head, "The rise and fall of a Soviet Jurist: Evgeny Pashukanis and Stalinism", *Canadian Jornal of Law and Jurisprudence, XVII,* núm. 2, 2004, p. 7.

6 *Cfr.* el mencionado Adolfo Sánchez Vázquez, "Pashukanis, teórico marxista del derecho" en Evgeny Bronislavovich Pashukanis, *Teoría general del derecho y el marxismo,* México, Grijalbo, 1976; así también *cfr.* Óscar Correas, "La forma jurídica de Pashukanis", *Kelsen y los marxistas,* México, Coyoacán, 1994; Víctor Fernando Romero Escalante, "Pashukanis y su recepción en México", *Verinotio, XIX*, núm. 10, 2015, pp. 126- 132.

7 Evgeny Bronislavovich Pashukanis, *op. cit.*, pp. 67- 68.

crítica no sólo a sus antecesores en los intentos de construir una teoría marxista del derecho, sino también y en especial, a los representantes de otras corrientes, que él considera sobre todo burguesas.

En los trabajos traducidos que se presentan a continuación, pueden encontrarse dos interesantes debates en este sentido. El primero, con lo que él llama "las principales corrientes de la literatura francesa del derecho público", donde presenta un detallado análisis sobre Berthélemy, Duguit y Hauriou, para observar las características conservadoras de sus visiones, aun cuando busquen presentarse como lo que ahora sería llamado posturas progresistas. Esto es muy claro en el caso de Léon Duguit, quien fue alumno de Émile Durkheim e intentó una renovación transformativa del derecho francés, con la inclusión de la idea de "propiedad" y del derecho subjetivo.[8] Como bien menciona Pashukanis, la mayoría de sus intentos no son sino tentativas, poco afortunadas considera, de permitir pequeñas transformaciones sociales para evitar la revolución social. Frente a esta postura, asume, existe una disyuntiva en la ideología burguesa: puede, por un lado, profundizar las diferencias existentes, con la utilización incluso, si es necesario, de instituciones del pasado y la fuerza, o bien colocar soluciones parciales que le permitan reinventarse. Su visión, demasiado optimista como el tiempo nos ha permitido observar, se decantaba hacia la idea de que la poca flexibilidad de la clase dominante y sus posturas imposibilitaban un camino reformista para sí mismo.

En el segundo trabajo, por su parte, Pashukanis desarrolla un análisis sobre dos textos de Hans Kelsen, que le permiten observar algunas contradicciones en la postura kelseniana, en especial profundas cuando dirige su mirada hacia el derecho internacional. Siguiendo una argumentación similar a la desarrollada por Alf Ross años después para llamar a Kelsen "cuasipositivista",[9] Pashukanis muestra la manera en que la articulación de una teoría pura del derecho combinada con

8 Léon Duguit, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón,* México, Coyoacán, 2007.

9 Alf Ross, "El concepto de la validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural", en *El concepto de validez y otros ensayos*, 6ª. ed., México, Fontamara, 2014.

la pretensión analítica de asumir una visión en lo fundamental abstracta del fenómeno jurídico se convierte, cuando es empujada a sus límites, en una nueva forma de aquello que pretende eliminar en el iusnaturalismo.

La polémica entre Kelsen y Pashukanis tuvo diversos momentos, aunque en nuestro idioma existe hasta ahora un importante sesgo que privilegiaba el conocimiento de la visión kelseniana debido a la traducción al español que se hizo, durante la década de 1950, de las obras en que este jurista analizó las posturas de los autores marxistas del derecho y el Estado.[10] Mucho tiempo ha pasado para que podamos tener esta importante réplica en nuestro idioma, pero estamos seguros de que quienes se acerquen por primera vez al debate, encontrarán en las páginas que siguen, un magnífico ejemplo del que fue sin duda, uno de los más intensos, e injustamente olvidados, diálogos en la teoría del derecho del siglo XX.

BIBLIOGRAFÍA

CORREAS, ÓSCAR, "La forma jurídica de Pashukanis", en *Kelsen y los marxistas,* México, Coyoacán, 1994.

DUGUIT, LÉON, *Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón,* México, Coyoacán, 2007.

FULLER, LON L., "Pashukanis and Vyshinsky: a study of the development of Marxist Legal Theory", *Michigan Law Review,* vol. 47, núm. 8, 1949, pp.1157- 1166.

HEAD, MICHEL, "The rise and fall of a Soviet Jurist: Evgeny Pashukanis and Stalinism", *Canadian Jornal of Law and Jurisprudence, XVII*, núm. 2, 2004, pp. 1- 26.

KELSEN, HANS, *Teoría comunista del derecho y el estado,* Buenos Aires, Emecé, 1957.

10 La ya mencionada (*vid. supra*, nota 2) traducción al español unió dos libros: "*The Political Theory of Bolshevism*" y "*The communist theory of law*", en el que dedica dos capítulos a la obra, trabajo y vida de E.B. Pashukanis.

PASHUKANIS, EVGENY BRONISLAVOVICH, *Teoría general del derecho y el marxismo,* México, Grijalbo, 1976.

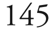
ROSS, ALF, "El concepto de la validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural", en *El concepto de validez y otros ensayos,* 6ª. ed., México, Fontamara, 2014.

ROMERO ESCALANTE, VÍCTOR FERNANDO, "Pashukanis y su recepción en México", *Verinotio, XIX,* núm. 10, 2015, pp. 126- 132.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, ADOLFO, "Pashukanis, teórico marxista del derecho" en Pashukanis, E. B., *Teoría general del derecho y el marxismo,* México, Grijalbo, 1976.

STUČKA, PĒTERIS IVÁNOVICH, *La función revolucionaria del derecho y el estado,* Barcelona, Península, 1969.

TISCHLER, SERGIO, "La crisis del canon clásico de la forma clase y los movimientos sociales en América Latina", en John Holloway (comp.), *Clase -lucha, antagonismo social y marxismo crítico,* Buenos Aires, Herramienta/Universidad Autónoma de Puebla, 2004.





La naturaleza del Estado según un jurista burgués

Evgeny Pashukanis[1]

El profesor de Toulouse, Maurice Hauriou, es considerado, con toda razón, uno de los astros de la jurisprudencia no sólo francesa sino también europea. Sus trabajos son interesantes como tentativa de extraer a la ciencia del derecho público de los laberintos de las definiciones escolásticas y de las abstracciones sin vida donde ésta fue depositada por los representantes del método jurídico formal. En su obra capital, *Principios de derecho público,*[2] Hauriou se niega a basar su análisis en una construcción en esencia jurídica del Estado como sujeto único de poder y parte del principio mucho más fértil y, además, más sociológico que jurídico, de "equilibrio" y "orden en movimiento".[3] Sin tener la posibilidad en la presente nota de dedicarnos al examen de las teorías puramente jurídicas de Hauriou –lo que además nos llevaría a un terreno interesante sólo para los especialistas–, queremos presentar a los lectores de *Krasnaia Novas* las ideas del profesor burgués de

1 Título original: "Burjuaznyi iurist o prirode gosudarstva", en *Krasnaia Nov*, núm. 3, 1921. La traducción fue realizada de la edición brasileña de *A teoria general do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921- 1929)*, traducido originalmente por Lucas Simone. Traducción al español de Eduardo Rojas

2 Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, 1910. Este libro, según tengo entendido, fue traducido en 1919 por la Editora Estatal, sin embargo, hasta ahora no fue publicado.

3 Estas nociones de Hauriou traducen la idea de una compatibilización (equilibrio) entre la estabilidad de las instituciones y la libertad, de tal suerte que las transformaciones sociales deben ser por medio de un "movimiento lento y uniforme" (dentro del orden) [N. del A.].

derecho al respecto de la cuestión más en boga, incluso, candente, de la contemporaneidad: la cuestión de los destinos de la sociedad capitalista y del Estado capitalista. El solo hecho de que sea posible extraer alguna cosa respecto del tema mencionado de esta obra de derecho público ya distingue de manera positiva a Hauriou de iuspublicistas como Laban, que prefieren lidiar no con fenómenos sociales, sino con normas abstractas.

Obligado por su propio método a recurrir de forma constante al contenido real de aquello que se denomina Estado, es decir, al movimiento de las fuerzas sociales que le dan forma, Hauriou de manera involuntaria llega a conclusiones que sorprenden por su proximidad con la teoría del materialismo histórico. Al seguir la fórmula ya dada por Saint-Simon, Hauriou concibe al Estado como una organización llamada a defender las relaciones sociales constituidas en sus entrañas, en primer lugar, las relaciones de propiedad. "No será una exageración decir" declara Hauriou, "que toda la máquina estatal fue construida sólo para la realización del orden civil (*ordre civil*)".[4] Es evidente que no es en ese pensamiento, por cierto, nada nuevo, donde se encuentra el principal interés del libro de Hauriou, sino en el contenido que atribuye al concepto de orden civil. Aquí nuestro profesor se confiesa acérrimo y consecuente defensor del individualismo burgués y enemigo ardiente de la clase obrera. Su obra es capaz, sobre todo, de deshacer un prejuicio que los socialistas de cátedra y oportunistas de diferentes matices intentaron inculcar en particular en las mentes; a saber, que el individualismo burgués hace mucho tiempo que ha sido liquidado y relegado a los archivos de la ciencia moderna. La opinión de Hauriou es la mejor prueba de que la ideología, para la cual, en la expresión de Marx "las diversas formas del conjunto social comenzaron a presentarse al individuo como un medio simple de lograr sus fines privados", de ningún modo agotó todas sus posibilidades. Sólo se liberó de manera definitiva de cualquier velo de metafísica y reveló en pleno su naturaleza burguesa-capitalista. Hauriou al presentarse

4 Maurice Hariou, *op. cit.*, p. 303.

como apologista de la sociedad burguesa no se avergüenza de llamar a las cosas por su nombre. De modo directo y con valentía reconoce el carácter de clase y capitalista del Estado moderno e identifica la libertad por éste garantizada con la libertad de disponer de la propiedad. Sin ambages llega a la conclusión de que el individuo que de hecho goza de todos los beneficios del Estado moderno es el individuo propietario y capitalista. Tal sinceridad sin duda honra a Hauriou; para nosotros, marxistas que defendemos una visión del Estado como herramienta de dominación de clase, esas confesiones son muy interesantes.

Es preciso reconocer en nuestra época de lucha de clases, una lucha de vida o muerte, que Hauriou con su individualismo anticuado es al final mucho más moderno que todos los académicos socialistas agridulces y reformistas sociales que una vez proclamaron el relajamiento de las contradicciones de clase y su conciliación en el socialismo.

Conozcamos, sin embargo, de manera más detallada la visión de Hauriou sobre la sociedad y el Estado moderno, es decir, burgueses.

Ya dijimos que la principal distinción, si no la única, del Estado moderno consiste, en la opinión de Hauriou, en posibilitar "la extracción sin obstáculos de ingresos de una propiedad" (*faire-valoir d'une propriété*). Hauriou con simpatía cita a Tucídides, que definía al Estado como una sociedad en que cada ciudadano aislado no necesita de portar armas, en que la seguridad y garantía de la unión social consiste en que cada uno puede dedicarse a sus quehaceres. Sin embargo, estaríamos por completo equivocados si presupusiésemos que Hauriou identifica por tanto esta posibilidad que el hombre privado tiene de conducir su vida con el ideal pequeñoburgués de un hogar pequeño doméstico y pacífico. Nuestro jurista es demasiado serio como para darle importancia al sentimentalismo y un hombre lo bastante moderno como para proponer a la familia como el pilar fundamental del orden civil. "El matrimonio", dice Hauriou, "es acompañado por la celebración de un contrato de matrimonio y de manera muy frecuente desempeña un papel subordinado en relación al último; la principal consecuencia jurídica de la paternidad es el derecho de herencia, que

no es nada más que la herencia de bienes"; y más adelante dice "en la medida en que el Estado toma para sí la educación de los hijos y la mujer se emancipa del poder del marido, en las relaciones familiares no resta más nada que su aspecto sentimental, que no le interesa al derecho y sus relaciones de propiedad".[5] De este modo es en realidad la propiedad, y no la familia, la base de la sociedad burguesa.[6]

Estar inserto en el orden civil no significa tener esposa e hijos, pero significa, antes que nada, tener propiedad. Al eliminar de manera meticulosa cualquier sombra de sentimentalismo pequeñoburgués Hauriou no se detiene ahí. Desde el comienzo se aleja de los dulces y pequeñoburgueses intentos de unir de forma armoniosa la propiedad y el trabajo. Él toma a la propiedad en su aspecto capitalista, como título de renta sin trabajo. Encontramos en él, y además en una formulación nítida en extremo, aquella verdad que hace tiempo se convirtió en un lugar común de la teoría económica marxista. La aplicación productiva del capital es para el capitalista apenas un mal necesario en la extracción de plusvalía. La propiedad es un bien no porque se le pueda dar una aplicación productiva, sino porque libera a su dueño del trabajo.

"Un propietario de un lote de tierra posee un bien verdadero no acaso porque él mismo pueda labrar su campo o hacer la cosecha, sino, y en lo fundamental, porque él puede conceder el cultivo del campo a un colono o granjero sin tener que tocar el terreno".[7] La posibilidad de ejecutar de manera inmediata su poder sobre las cosas es, en la opinión de Hauriou, el menor de estos beneficios asegurados por el Estado. Se mantiene en un segundo plano ante la posibilidad de mantener un título abstracto de propietario y dejar para atrás todas las posibilidades futuras, todas las variadas combinaciones, porque "las cosas trabajan por cuenta propia para el propietario".[8] El lucro de un industrial o de un comerciante común es, por

5 *Ibid.*, p. 311.
6 "La vida civil es, en esencia, un deleite adquirido por la riqueza.", *ibid.*, p. 307.
7 *Ibid.*, p. 313.

así decirlo, un tipo inferior y más grosero de lucro en comparación con aquel que se obtiene de las combinaciones financieras y de los cálculos especulativos. En este caso, Hauriou, con sus opiniones, refleja de manera fiel las tendencias generales del desarrollo del capitalismo mundial en su última fase. Sin embargo, podemos señalar aquí también cierto rasgo nacional. Cuando Hauriou habla de la aspiración de todo capitalista, en un determinado momento de su vida, de retirarse de los negocios y limitar su actividad al libre consumo de ingresos sin trabajo y exclama que "el verdadero bien es la renta, recibida sin esfuerzos, de la tierra o del capital financiero",[9] vemos delante nuestro no a un burgués como cualquier otro sino a un rentista francés, el típico representante del capitalismo naciente, por entero parasitario, prestamista.

Pero si el bien fundamental y más elevado que es garantizado por el Estado moderno consiste en la posibilidad de vivir sin trabajar, por supuesto que ese Estado puede existir sólo con la presencia de una clase cuya participación en el "orden civil" consiste en la obligación de trabajar.[10] Hauriou sin titubear reconoce la existencia de esa clase destinada a trabajar y que por ende no extrae ningún provecho de las "libertades y garantías" del Estado moderno. Él no realiza ninguna tentativa de disimular la realidad y de encubrir de algún modo la esencia de clase del orden jurídico moderno. Es claro que potencialmente todos tienen la posibilidad de gozar de los beneficios de la vida civil. En eso el orden moderno difiere de la esclavitud o de la servidumbre. Antes, la obligación de trabajar derivaba de la posición jurídica de las personas, era parte de su *status*; ahora se deriva de la posición fáctica de las cosas. Allí, el trabajo se extirpaba de la sociedad civil *de iure*, aquí permanece *de facto* dentro de sus límites. La diferencia se limita

8 "Los bienes verdaderos son los derechos sobre las cosas que permiten las combinaciones que llevan al hecho de que las cosas trabajan por cuenta propia para el propietario", *ibid.*, p. 314.

9 *Idem*.

10 "La clase que se encuentra debajo de la clase media forma el mundo del trabajo, porque ella participa en el orden civil con su obligación de trabajar", *ibid.*, p. 338.

a esto, por tanto antes como ahora, "las sociedades están organizadas de tal modo que el trabajo pesado recae sobre los hombros de una clase sacrificada, mientras que la renta pertenece a otra clase privilegiada".[11]

Pues bien, Hauriou fue forzado a constatar la contraposición diametral entre trabajo y capital o, como él se expresa, entre la vida de los trabajadores y la vida de la sociedad civil. Sin embargo, consciente del peligro que se oculta en esa contraposición, de forma rápida realiza una enmienda. No todo el trabajo ubica al hombre que lo realiza en clara oposición al orden de cosas existente, sino sólo aquel en el que el elemento de emprendimiento, de la extracción de beneficio de la propiedad está por completo ausente. "El trabajo", refiere Hauriou, "puede ser penoso en un doble sentido: objetivo y subjetivo. En el objetivo, cuando exige esfuerzos físicos y está relacionado con un riesgo físico; en el subjetivo, ya sea trabajo físico o intelectual, cuando no está relacionado con la extracción de ingresos de la propiedad".[12] Por esta razón, concluye Hauriou, el trabajo agrícola, incluido el más penoso, se realiza con más éxito y voluntad por un campesino propietario, un agricultor o incluso un colono, que un trabajador agrícola, que está del todo excluido del uso de la renta de la propiedad. Los trabajos en las minas son dolorosos y desagradables por sí mismos y, además, son realizados por trabajadores asalariados, que de ninguna manera pueden ser considerados partícipes de este tipo especial de propiedad. Aquí, ambas razones se unen para hacer de esa categoría de trabajadores la más insatisfecha de todas las demás. "De este modo", sigue su racionamiento Hauriou, "el salario por más alto que sea, no elimina el carácter penoso del trabajo; por el contrario, la sensación de extracción de ingresos de una propiedad, asociada al trabajo, tiene la tendencia de destruir el carácter penoso de este último".[13]

El sentido de estas reflexiones es por completo claro. Un pequeño grupo de explotadores logra mantener su poder sobre millones de pro-

11 *Ibid.*, p. 314.
12 *Ibid.*, p. 339.
13 *Idem*.

letarios sólo porque tiene el apoyo de los estratos sociales intermedios, ensombrecidos por sus ilusiones de pequeños propietarios. Para Francia, donde la pequeña burguesía es predominante, este papel tiene una relevancia particular. Aquí podemos de nuevo notar la coincidencia de las conclusiones de Hauriou con el análisis de clase que los marxistas revolucionarios hicieron siempre. La diferencia está apenas en que Hauriou aborda el fenómeno analizado a partir del punto de los intereses del campo opuesto, es decir, capitalista. Para él el fenómeno es interesante porque debilita las posiciones del proletariado. Por tanto, es con satisfacción que Hauriou trate de encontrar entre los trabajadores a aquellos estratos que, por razones "subjetivas", permanecen del lado del orden civil, es decir, burgués. Son, en primer lugar, los pequeños propietarios –campesinos, arrendatarios, trabajadores agrícolas– que poseen lotes, y, en segundo lugar, los estratos privilegiados de los funcionarios públicos y el pequeño grupo de la aristocracia trabajadora, cuya posición más o menos rica y la capacidad para disponer de sus conocimientos y aprendizaje hacen de ellos *cuasi*-propietarios. Hauriou no sólo ilustró de forma correcta esta capa intermedia entre la burguesía y el proletariado, sino que también caracterizó su función social como parachoques, como protector de la burguesía, contra los golpes más duros provenientes del lado del proletariado y al mismo tiempo conductor de las corruptoras influencias burguesas en ese medio. Pero de esto hablaremos más adelante. Aquí basta señalar que Hauriou entiende muy bien la diferencia en general disimulada de manera celosa entre la propiedad capitalista, que garantiza la posibilidad de vivir sin trabajar, y la pequeña propiedad que significa un ininterrumpido trabajo forzado, unido a una completa incapacidad de tomar conciencia de su posición de servidumbre.

Así, al presentar las correcciones antes referidas, Hauriou nos aclara "que la categoría de los trabajadores que de hecho están fuera de la vida civil y que forman una clase aparte (*une classe à part*) es la categoría de los trabajadores asalariados, cuyo trabajo es visto como objeto de compra y venta, y que en el intercambio reciben un escaso

salario sin ningún derecho sobre su trabajo. Son los que se llaman proletarios".[14] Es justo con relación a esto que Hauriou coloca la cuestión de la legislación laboral y la política social como medios de reconciliar al proletariado con el régimen existente. Hauriou aprueba la restricción de la libertad del empresario frente al trabajador sólo porque le parece que el esclavo asalariado así protegido deja de ser un proletario sin hogar y se convierte en un cuasi-propietario, un propietario de una receta garantizada contra cualquier eventualidad y, por tanto, ya no es un enemigo irreconciliable del régimen capitalista. Claro está que Hauriou de ninguna manera espera de las reformas sociales la destrucción de las contradicciones de clase. El pensamiento de que el empresario capitalista, por medio de un contrato que en consecuencia introduce restricciones a la libertad, pueda transformarse en un funcionario, al servicio de la sociedad, le parece absurdo. La clase que posee la propiedad siempre será la clase dominante,[15] esto para Hauriou es un axioma. Por otro lado, comprende muy bien que la garantía del puesto de trabajo y el salario sustitutos de la propiedad que, en su opinión, la legislación social destina al trabajador, de ningún modo lo coloca en el mismo plano que el capitalista. La obligación del trabajo diario, ligada a esta "propiedad", se parece muy poco a la posibilidad de una existencia parasitaria. Pero si la política social no es capaz de tender un puente sobre el abismo que divide el trabajo y el capital ¿qué hacer si la clase trabajadora, consciente de su aislamiento, se organiza en una fuerza autónoma con el objetivo de acabar con tal orden de cosas, bajo el cual el trabajo de la inmensa mayoría beneficia a un puñado de parásitos? Aquí llegamos al punto más interesante del libro de Hauriou: sus valoraciones sobre la revolución proletaria.

Hauriou, es evidente, considera la socialización de los instrumen-

14 *Ibid.*, p. 340.
15 *Ibid.*, p. 343.

tos y medios de producción una solución infantil a la cuestión social. Aunque no niega, como ya hemos visto, que los bienes de la propiedad capitalista sólo están garantizados formal y potencialmente a todos, cuando son, en realidad, un monopolio de un pequeño grupo, este inconveniente, en su opinión, no compromete el régimen del Estado moderno. La abolición del capital, por tanto de la propiedad privada y de todo el mecanismo de intercambio, y la transición a una economía colectiva organizada significaría, en opinión de Hauriou, algo aún más amargo. En la sociedad socialista desaparecería la categoría de la virtud,[16] que constituye la fuerza del régimen estatal moderno y que sostiene la abundancia de la producción económica. Al traducir esto a un lenguaje común, debemos llegar a la conclusión de que Hauriou niega a la sociedad socialista cualquier capacidad para superar las necesidades inmediatas y mirar hacia el futuro. Previsión, cálculo, inventiva y espíritu empresarial: todas estas cualidades las considera Hauriou como la característica exclusiva e inalienable de la especulación capitalista. Privada de ellos, la sociedad socialista estará, en su opinión, condenada a la debilidad, a una lamentable "vida vegetativa" y a la inactividad. Luego vienen las conocidas profecías sobre la inevitable caída de la productividad laboral por el desinterés del propietario, los horrores de la burocracia, el aplastamiento de la libertad de gustos y costumbres personales en el ámbito de la alimentación, el vestido, etc. (¡Imagínense cuánto ofrece la sociedad burguesa a los trabajadores en este sentido!) y, por último, la imposibilidad de equilibrar, como consecuencia de la centralización de la economía, las oportunidades ventajosas y desventajosas. Hauriou sin duda entiende la centralización como la destrucción completa de las unidades autónomas en el sentido productivo y técnico, lo que por supuesto es un absurdo. De hecho, al pintar este cuadro, Hauriou de ninguna manera considera que el problema esté resuelto. No olvida ni por un minuto que en las entrañas de la sociedad burguesa hay un cuerpo extraño

16 Para Hauriou es la capacidad-potencia que el capitalismo tiene de satisfacer las necesidades sociales, al contrario del socialismo [N. del A.].

que le es en esencia dañino, es decir, la clase de los proletarios, y que ésa es la raíz de todo el problema. Entiende muy bien que la cuestión de la revolución socialista no se resuelve por debates académicos, sino por la real correlación de fuerza entre las dos clases que se enfrentan. Es justo en este plano que Hauriou la coloca, al pasar a la investigación de los principios y tareas de la Confederación General del Trabajo. El tratamiento ya es significativo.

"La clase trabajadora", dice Hauriou, "desarrolló en la organización sindical una fuerza complementaria que casi no existe en la clase poseedora. Esa fuerza les da a los teóricos la esperanza de cambiar el estado de cosas, de destruir a la burguesía y de colocar en su lugar a la clase trabajadora. No se trata de alarmarse en exceso por este movimiento, pero tampoco se lo debe tratar con desprecio, hay que juzgarlo con frialdad de la razón". Es significativo que la posibilidad de una realización pacífica del socialismo por medio del parlamento burgués, por medio de la conquista de la mayoría dentro de él, es por completo ignorada por Hauriou. Él es un pensador en exceso serio, que estudió muy bien el mecanismo del Estado burgués para crearse inquietudes innecesarias a este respecto. Le parece absurdo el pensamiento de cambiar la esencia económica de la sociedad burguesa con el auxilio de la máquina del Estado creada por ella misma. Toda la estructura del Estado moderno se basa en la propiedad individual, en la libertad contractual y de intercambio. Destruir el mercado, exclama, es destruir el régimen del Estado con sus libertades y garantías. Hauriou se ríe de sus colegas que discuten la cuestión de la nacionalización de los medios de producción como si fuese un problema en esencia económico y que afecte de manera exclusiva al instituto de la propiedad. Hauriou considera mucho más perspicaces a los socialistas que quieren destruir al Estado y sustituirlo por un colectivo organizado con una disciplina que penetra en los detalles de la vida y que carece de cualquier contrapeso.

Hauriou, como vemos, contrapone con bastante éxito "las libertades y garantías" del Estado moderno, con las cuales queda asegurada para la burguesía la posibilidad de explotación y parasitismo, al régi-

men de dictadura del proletariado, con su disciplina férrea de trabajo, como único medio de realización del socialismo. Para aquellos que quieren al mismo tiempo luchar por el socialismo y contra la disciplina del trabajo, por la libertad del proletariado y contra su dictadura, no será inútil saber que sus ataques contra "la nueva servidumbre" no aporta nada nuevo a la argumentación utilizada por nuestro jurista burgués contra el socialismo.

Hauriou entiende de forma cabal que sopesar las fortalezas de dos clases que luchan entre sí no es de ninguna manera lo mismo que calcular las posibilidades de una campaña electoral. En general, su visión del procedimiento general de votación es tan precisa que no le resultaría difícil enlistar a muchas personas que hasta entonces se consideraban socialistas sin advertirlo. El régimen del Estado constitucional se basa, en opinión de Hauriou, en la multitud,[17] es decir, en la masa dispersa de votantes que "representan a una organización social tanto como los pasajeros de un barco que, en un momento dado, se encuentran juntos a bordo". Además de esto, el votante común es, en la expresión de Hauriou, un anfibio que pasa la mayor parte del tiempo en las olas de la vida privada y que apenas de tanto en tanto se eleva a la atmósfera de la vida social y política. No es sorprendente, por tanto, que el procedimiento electoral sea comparado por Hauriou con la lotería en la que, añadimos, los partidos burgueses en su totalidad pueden jugar sin miedo a perder.[18]

En su cálculo de las fuerzas reales de la revolución proletaria, Hauriou tiene en mente, sobre todo, la experiencia del movimiento obrero francés, en particular en su forma sindicalista. Es interesante notar que Hauriou se niega a ver a los partidos políticos como organizaciones de clase. En su opinión, son sindicatos construidos sobre el modelo de "multitud", ya que en las filas del mismo partido pueden ser encontrados los elementos sociales más distintos, unidos apenas por

17 "Es evidente que la organización constitucional del Estado moderno es un régimen que se basa en el público y por tanto en la multitud", *ibid.*, p. 324.

18 *Ibid.*, pp. 324 y ss.

el carácter común de sus visiones, opiniones y deseos de conquistar el poder. La amenaza inmediata, es decir, de clase, para la sociedad burguesa en su conjunto, la ve en los sindicatos. Los sindicalistas interesan a Hauriou, en primer lugar, porque ellos quieren organizar el proletariado como una fuerza localizada fuera del Estado moderno. Su método, es decir, el de huelga, es considerado por Hauriou como equivalente al método de la guerra abierta. En general, nuestro profesor no reconoce el derecho de huelga como algo por completo legítimo y normal dentro de los límites del Estado burgués. De acuerdo con su opinión, la proclamación de la libertad de asociación fue de manera lisa y llana una capitulación parcial de la sociedad burguesa ante el proletariado como fuerza situada fuera del Estado; esto fue equivalente al reconocimiento a los obreros del derecho de violación de la paz social y de la declaración de una "pequeña guerra civil".

Aunque en este caso Hauriou desde luego pasa el límite al usar palabras tan terribles como declaraciones de guerra, entre otras, dirigidas a cualquier huelga, incluso la huelga económica más insignificante, sin embargo, no se le puede negar cierta lógica. Si la violencia legal dentro de los límites del Estado "moderno" puede servir apenas a los objetivos de la clase burguesa, la huelga, que es la aplicación de la violencia en los intereses del proletariado, por supuesto que no puede ser ubicada dentro de estos límites. De manera constante, por el desdoblamiento de los hechos, desbordará el orden jurídico existente, es decir, burgués, como algo que le es ajeno y que contiene en sí mismo la amenaza de destrucción de la misma sociedad que lo reconoció.

Veamos ahora qué factores considera Hauriou al ponderar las posibilidades del trabajo y el capital en su conflicto final. Le da una gran importancia al número de trabajadores agrupados en sindicatos, pero está lejos de ser decisivo. Considera mucho más importante lo irreconciliables que son estas organizaciones en relación con la sociedad burguesa. Incluso aquí, Hauriou se permite un gran optimismo. Asegura que, en las filas sindicalistas francesas, sólo los grupos fanáticos sueñan de verdad con la revolución social, que el espíritu positivo, es

decir, reformista, cuyos representantes Hauriou considera los sindicalistas ingleses y los sindicatos profesionales libres legienianos[19] en Alemania, cada vez gana más terreno en el movimiento sindical francés. Destaca en especial, además, el papel de la capa más calificada de los trabajadores, la llamada aristocracia obrera, y observa con satisfacción que el numeroso proletariado agrario no se adhiere en absoluto al movimiento, porque está mucho más vinculado al orden civil, es decir, burgués –acaso por aquellas porciones de tierra que los asalariados agrícolas reciben para trabajar por su cuenta–.[20]

De este modo, Hauriou, llega a la reconfortante conclusión de que, por la disposición y cohesión, los sindicatos franceses no constituyen una fuerza bélica amenazadora. La propia posibilidad de una acción abierta contra el capital disminuye, en la opinión de Hauriou, gracias a la mejora de la situación económica de los trabajadores. Hauriou considera improbable que las masas sigan el llamado de un grupo de líderes para provocar una guerra civil en la sociedad "inmersa en la paz". Este elemento de inercia es destacado de manera reiterada por Hauriou como garantía de estabilidad del régimen burgués. Recordamos al lector que el libro fue escrito antes de la Guerra Mundial.[21]

Cuanto más ahonda Hauriou en evaluar las posibilidades de la pelea, más optimista se vuelve. Como es bien sabido, los sindicalistas franceses confían en el papel de una minoría activa y profetizan la caída de la sociedad burguesa justo porque quedó atrapada en el pantano del sistema mayoritario. Hauriou instruye de manera indulgente a estas personas ingenuas. De nada sirve pensar, dice, que el procedimiento electoral que se practica en los Estados modernos pone el poder en manos de todos: "la sociedad burguesa tiene su elite (*élite*), una minoría elegida de manera consciente para dirigir". El régimen mayoritario tiene, en opinión de Hauriou, muchas y variadas ventajas, pero de ninguna manera la ventaja de que a través de él la masa po-

19 Referencia a Karl Legien (1861-1920), líder sindical oportunista alemán [N. del A.].
20 *Op. cit.*, pp. 347-348.
21 El autor se refiere a la Primera Guerra Mundial [N. del T.].

pular gobierne el Estado de inmediato.

Así, las principales garantías de la sociedad burguesa contra la revolución social son vistas por el profesor Hauriou, primero, en la fuerza de la inercia, y, segundo, en el hecho de que grupos significativos en medio del proletariado mismo, por no hablar de los estratos pequeñoburgueses intermedios, están imbuidos del espíritu de conciliación con el capitalismo. Bueno, pero ¿y si, a pesar de esto, la vanguardia revolucionaria de la clase trabajadora todavía se arriesga a una acción abierta? ¿Cuáles son sus posibilidades? Hauriou no sólo considera la posibilidad de que se avecina una guerra civil, sino también su posible resultado. Aquí están sus cálculos. Hauriou cree, en primer lugar, que los intereses de un mayor número de personas están vinculados a la sociedad civil, es decir, burguesa, que a la sociedad de los trabajadores; que, en segundo lugar, la sociedad civil tiene capital y *fuerzas armadas* (énfasis añadido, E. P.); que está en el centro del equilibrio,[22] que bajo su dirección puede desarrollar una resistencia significativa a los rebeldes; es capaz de organizarse para esta defensa especial, pues las huelgas obreras ya se oponen al *lockout* patronal; "[…] y, al final", exclama, "la gran fuerza de la sociedad civil consiste en su conformidad fundamental con la psicología del hombre: el apego a la riqueza adquirida y la posición adquirida. […] El orden social se instituye según las leyes de la gravedad. Estas leyes de gravedad social llevan a que todo el que llegue a poseer algún bien se sentirá satisfecho".[23]

Tal es su cálculo estratégico razonable: las posiciones fuertes y débiles de cada clase son consideradas por él con total honestidad. Como vemos, parece bastante optimista a favor de la burguesía. Hauriou notó, en 1910, sólo una mancha negra en el horizonte: la creciente concentración de capital, que amenazaba con destruir el equilibrio tan querido para él y colocar en absoluta dependencia del poderoso

22 "En Hauriou, se hace referencia a la capacidad que tiene el Estado burgués de armonizar fuerzas y poderes para asegurar la "paz social" [N. del A.].

23 *Ibid.*, pp. 349-350.

capital financiero no sólo a los trabajadores, sino también a las llamadas "clases medias".

Ahora, después de la Guerra Mundial, podemos revisar por completo todos los puntos defendidos por Hauriou. En 1910, la sociedad burguesa parecía "inmersa en la paz"; ahora ha sido desviada por la guerra y la catástrofe económica relacionada con ella. En lugar de la tranquilidad e inercia internas, vino una feroz lucha de clases, que se convierte en una guerra abierta. Si antes la situación económica del proletariado mejoraba en parte, ahora empeora. Si antes una parte del proletariado, envenenada por las ilusiones de la pequeña propiedad, había pasado al campo de los defensores del capitalismo, ahora, en cambio, las insoportables condiciones económicas impulsan la lucha revolucionaria incluso en grupos intermedios como los funcionarios y empleados del Estado. Si en 1910 la dirección de la lucha de la clase obrera pertenecía a los partidos de la Segunda Internacional, imbuidos del cretinismo parlamentario y del espíritu de conciliación, y en Francia en particular a los sindicalistas, en los que las tendencias anarquistas y apolíticas se adaptaron al reformismo, ahora las columnas de los asaltos del proletariado están encabezados por la vanguardia cohesionada y atrevida de los partidos comunistas y los sindicatos profesionales rojos. Y por último, lo más esencial: la clase obrera no sólo sabe hacer la revolución, sino que también tiene ante sí un ejemplo de un Estado en el que el poder le fue quitado al capital.

Podemos estar satisfechos con los resultados de este examen comparativo, y nos parece que, once años después de la publicación del libro de Hauriou, la burguesía es difícil que necesite ser convencida de que no debe tratar con arrogancia al movimiento de los trabajadores, así como es difícil que se pueda hablar de las preocupaciones y miedos excesivos que éste inspira.

En uno de sus discursos el camarada Lenin observó cierta vez que ahora se pueden encontrar sinceros defensores del capitalismo entre nuestros socialistas revolucionarios y mencheviques. En Occidente han desaparecido. Vemos la razón de esto. Rusia ha tomado el curso acelerado del capitalismo y es por eso que nuestra intelectualidad

puede, de buena fe, defender los altos principios de la democracia y la libertad, sin sentirse crucificada por el capitalismo. Pero para ser un sincero defensor del capitalismo en Occidente, donde las relaciones sociales han tenido tiempo de madurar, es necesario afirmar con sinceridad, como lo hace Hauriou, que los principios de libertad, democracia, derechos de la persona, entre otros, esconden detrás de sí el ¡*faire valoir de la propriété*! Pero no todos estaban dotados de tal valentía.

Para un examen de la literatura sobre la teoría general del derecho y del Estado

Evgeny Pashukanis*

1. Hans Kelsen, *Problema suvereniteta i teoriia mejdunarodnogo prava* [*El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional*], 320 pp. (*Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Tübingen, 1920).

2. Hans Kelsen, *Sotsiologitcheskoe i iuriditcheskoe poniiatie gosudarstva* [*El concepto sociológico y jurídico del Estado*], 253 pp. (*Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*. Tübingen, 1922).

Hans Kelsen, uno de los más importantes representantes de la Escuela normativa o neoaustríaca del derecho, presentó en 1911 su primer gran trabajo *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* [*Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*]. En las monografías mencionadas al inicio del presente escrito, Kelsen desarrolla y profundiza sus construcciones metodológicas; no sólo mantiene su punto de vista inicial, sino que incluso lo fortalece.

Como sucede con frecuencia, nuestro autor revela al hacer esto todos los puntos débiles de su abordaje unilateral y lógico-formal. Las

* Título original: Kobzoru literatury po obschei teorii prava i gosudarstva. *Viestnik Sotsialistitcheskoi Akadiemii*, núm. 5, 1923. La presente traducción se realizó a partir de la edición brasileña de "A teoria general do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921- 1929)", traducido originalmente por Lucas Simone. Traducción al español de Sergio Martín Tapia Argüello

construcciones propuestas por él son tan artificiales, paradójicas y carentes de vida, que de forma difícil podrían encontrar una aplicación, incluso en la reducida esfera de la dogmática jurídica; el método de Kelsen nos aleja por completo de una concepción de verdad científica del derecho y el Estado.

No es posible pensar que la doctrina de Kelsen se encuentra aislada respecto a las demás corrientes del pensamiento filosófico burgués. Por el contrario, es preciso considerarla como una manifestación, en una esfera especial, de aquella tendencia común que no se puede caracterizar de otro modo que no sea como una ruptura con la realidad a favor de la pureza lógica de su objeto. "La teoría pura del derecho" de Kelsen, sin ningún lugar a dudas, se encuentra emparentada con la "reducción eidética" de Husserl,[1] lo que incluso el mismo Kelsen reconoce.[2] Por otro lado, es también indudable que la doctrina de Kelsen constituye un intento de llevar hasta sus conclusiones lógicas las proposiciones presentadas por los representantes del llamado positivismo jurídico. Es ahí que está la ironía del destino o, mejor dicho, la dialéctica de la razón humana. En cuanto el positivismo jurídico surgió en la lucha contra el derecho natural y colocó como su principal tarea la aniquilación de los últimos resquicios de esta doctrina, Kelsen, que se considera un continuador y finalizador de esta lucha por el positivismo jurídico, en sus conclusiones, desciende de nuevo a ese mismo derecho natural, ya derrotado y reducido a cenizas cientos de veces. Con Kelsen, el pensamiento jurídico burgués cierra el ciclo, regresa a su punto inicial y si bien realiza un pasaje engañoso en sentido metodológico, es en compensación por completo neutralizado en términos políticos. Si Carlos I había intentado perseguir a Hugo Grotius por proclamar el principio de la libertad de los mares, Kelsen, que clamó al retorno del *jus naturale gentium*, no recibe amenaza alguna.

1 El autor hace referencia a Edmund Husserl (1859-1938).

2 Hans Kelsen, *El concepto sociológico y jurídico del Estado*, p. 81.

Las construcciones metodológicas de Kelsen son, en esencia, un desarrollo posterior de las ideas que encontramos ya en Laband y Jellinek. En particular en este último[3] es posible encontrar, casi en su totalidad, las consideraciones fundamentales de las cuales parte Kelsen. El mérito de este autor consiste apenas en establecer, con una energía y una coherencia excepcionales, la conducción de los principios asumidos, sin detenerse al encontrar las más paradójicas conclusiones. El punto de partida es la contraposición del pensamiento normativo del jurista al pensamiento interpretativo explicativo del sociólogo, del historiador y del estudioso de las ciencias naturales. Los científicos lidian con fenómenos que ocurren con una necesidad natural, por fuerza de una relación causal; el jurista tiene sólo como escenario un tipo específico de *deber ser*. Apoyándose en Windelband y en parte en Simmel,[4] Kelsen crea un verdadero abismo lógico entre el *ser* y el *deber ser* y prohíbe al jurista llevar a cabo cualquier incursión del mundo de las normas al mundo de la realidad. Al someter los conceptos jurídicos fundamentales a un cuidadoso análisis, elimina de forma meticulosa de ellos todos los elementos psicológicos y sociológicos, es decir cualquier trazo de lo real.

Así, por ejemplo, al examinar el concepto de voluntad, que desempeña un papel significativo en la teoría del derecho, Kelsen nos lleva a la conclusión de que las vivencias psíquicas verdaderas no tienen relación alguna, que no son esenciales si no irrelevantes y que desde el punto de vista jurídico, la voluntad existe sólo como una construcción particular de la imputación, o sea, de nuevo, como una combinación de normas que designan en qué casos esta o aquella acción *debe ser* atribuida, "imputada" a esta o aquella persona. De la misma forma, el mismo concepto de *persona*, no posee, en la opinión de Kelsen, nada en común con el concepto biológico, ni con el concepto psicológico de individuo. En el plano jurídico, la

3 *Cfr.* Georg Jellinek, *System der subjectiven Rechte*, capítulo III.

4 El autor hace referencia a Wilhelm Windelband (1848-1915) y a Georg Simmel (1858-1918).

persona no es nada más que la personificación de las normas que se refieren a ella. A partir de desarrollar con coherencia lógica sus posiciones iniciales, Kelsen llega a la plena identificación del Estado y del orden normativo como un todo. No se puede objetar que, en realidad, eso no acontece de esta manera pues él, como jurista "puro" no desea tener contacto alguno ni nada en común con la realidad. Kelsen va más allá: en cuanto Jellinek considera posible formar, junto con un concepto jurídico un concepto sociológico del Estado, Kelsen sustenta que el Estado como concepto formado en las filas del normativismo, no existe en absoluto para la sociología. El propio concepto de un poder supremo dentro de una determinada sociedad sólo puede ser interpretado de modo normativo. En el orden real de los fenómenos, no es posible descubrir ni el poder supremo, ni la causa primera. Al defender una objetividad en esencia mental, etérea, por decirlo así, del Estado, Kelsen se aleja de las opiniones que identifican el Estado con su ideología, comprendida ésta como un fenómeno de orden psicológico. Para él, las vivencias concretas de las personas sometidas a la ley de la causalidad están separadas por un abismo lógico del orden normativo, con su propia legalidad interna.

Ni siquiera es preciso indicar con qué pesar Kelsen opina sobre los "ingenuos y miopes" que, siguiendo a Lasalle,[5] cuando piensan en el Estado no pierden de vista las cosas materiales y reales, como los cañones, fortalezas, instrumentos de producción, etc. Al final, no se trata sino de cosas muertas, indiferentes, considera nuestro profesor; éstas sólo obtienen un significado social cuando se vinculan con las acciones de las personas, y las acciones de las personas pueden ser entendidas "jurídicamente" como acciones del Estado sólo en cuanto coinciden con un orden normativo ideal. Por lo tanto, el poder del Estado es el poder del derecho. He aquí un pequeño ejemplo del pensamiento en verdad miope del profesor.

5 Referencia a Ferdinand Lasalle (1825-1864).

Pero ¿en qué consiste –alguien podría preguntar– la infame legalidad interna del orden normativo, es decir, jurídico? Consiste, responde Kelsen, en que cada norma jurídica particular es deducida de una más general y esa a su vez de una más general, hasta llegar a una, que es considerada fundamental o, como le llama Kelsen, una norma o hipótesis jurídica originaria. Esta norma fundamental constituye la más elevada autoridad para establecer las normas de una sociedad específica. Kelsen se apresura a advertir que el *deber ser* que se encuentra en esta norma, como cualquier *deber ser* jurídico, tiene un carácter relativo y condicional, por lo cual el jurista no puede ir más allá de la norma, pues es sólo con ésta que comienza el dominio del derecho. En consecuencia, es evidente, comenzarán los "vacíos jurídicos" (*Rechtsleerer Raum*) de los que Bergbohm[6] hablaba.

¿Por qué optar por la hipótesis primordial que, de acuerdo con Kelsen, encierra y al mismo tiempo trae consigo ese orden normativo? En cuanto a eso, el autor responde de modo por completo razonable: "desde el punto de vista jurídico, la elección de la premisa fundamental a partir de la cual se deduce todo el orden jurídico positivo tiene un carácter arbitrario".[7] Más adelante, en el mismo trabajo, el autor explica que sería insensato desde el punto de vista jurídico calificar las situaciones de hecho existentes en la Francia de hoy con el presupuesto de que está vigente el orden normativo del *ancient régime*. El método por completo jurídico, como vemos, sería del todo útil para los residentes de un manicomio.

En otra obra, publicada en 1922, Kelsen de nuevo regresa a esa misma cuestión y, al tomar como ejemplo la Revolución Rusa, intenta conciliar el "sentido jurídico" con el sentido común. Sobre esto se ve forzado a hacer la observación de que "a la específica legalidad normativa del sistema ideal del ordenamiento jurídico o estatal, corresponde (*zugeordnet*) en algún sentido, una parte de la vida real,

6 El autor hace referencia a Karl Bergbohm.

7 Hans Kelsen, *El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional*, Tübingen, 1920, p. 97.

de la conducta efectiva que se realiza siguiendo una necesidad causal de la conducta de los seres humanos".[8] Y continúa "la tensión entre las normas y los hechos no debe superar un cierto nivel".[9]

De esta manera, el respetable jurista decide dignarse a descender de su elevadísimo trono normativista. A su modo, esto es también un éxito de la Revolución Rusa.

El positivismo jurídico, al resaltar la naturaleza formal del derecho, como se sabe, trabó un obstinado combate contra los derechos "naturales e innatos" del ser humano, defendidos por la burguesía en el momento revolucionario de su historia de clase.

Kelsen continúa su campaña con una resolución y una coherencia excepcionales. El propio concepto de derechos subjetivos trae un dualismo por completo innecesario, proclama; la premisa única y suficiente del sistema jurídico es la norma que establece el *deber ser* jurídico. El Estado, de la misma manera que "confiere" la "cualidad de persona" al establecer el derecho y las obligaciones puede, de manera semejante, retirarla: "La introducción de la esclavitud como una institución jurídica está enteramente dentro del ámbito posible de un orden jurídico o Estado.[10] No se puede negar que, por lo menos, esta declaración está cargada de valentía. Pero Kelsen va más allá. Su concepto formal de derecho es bastante amplio para acomodar no sólo la esclavitud, sino las formas limítrofes del despotismo. Al final, si para la norma jurídica sólo es esencial su vinculación con la norma suprema a partir de la cual se produce, y su contenido es indiferente, entonces "jurídicamente" el despotismo más extremo es, de manera incuestionable, un régimen jurídico, pues para concebir las órdenes de un monarca, en el plano jurídico debemos deducirlas de una norma suprema: "Todos deben actuar como el monarca desee".

Tautologías vacías de este tipo son presentadas como profundísimos descubrimientos metodológicos e incluso Kelsen, de forma condescendiente, se muestra dispuesto a reconocer que "psicológicamente

8 Hans Kelsen, *op.cit.*, p. 96.
9 *Ídem*.
10 Hans Kelsen, *íbid.*, p. 25.

es evidente que el elemento de constreñimiento formal por intermedio de la norma fundamental pasa a un segundo plano en comparación con el arbitrio material". Consideraciones semejantes son interesantes sólo como curiosidades, es evidente, pero dejan patente el infértil desierto de la escolástica a la que el concepto lógico-normativo del derecho nos conduce. En este punto, se muestra con claridad la inutilidad del método normativo, incluso para los estrechos objetivos de la jurisprudencia dogmática. Si en realidad todas las operaciones lógicas se restringieran a la elevación de la norma hacia la causa originaria, no es posible obtener de esto ningún sistema jurídico. Las redes lógicas que se extienden desde las normas privadas hacia su causa originaria no son capaces, por sí mismas, de proporcionar la unificación de las normas que articulan las diferentes instituciones del derecho. La jurisprudencia dogmática se convirtió en un sistema sólo porque tomó como base de sus conceptos a las relaciones de hecho que fueron abstraídas a partir de las personas contrapuestas las unas a las otras como productoras de mercancías. Y porque la base de la propiedad es la apropiación privada como hecho económico las normas que la regulan se convierten en la institución de la propiedad. De la misma forma, la doctrina del contrato social constituye una unidad lógica coherente porque en su base se encuentra el hecho económico del intercambio, etcétera.

Así, son categorías imprescindibles, con el auxilio de las cuales la jurisprudencia capta estas relaciones, los conceptos de sujeto o de persona, de voluntad en el sentido jurídico, de derecho subjetivo, conceptos que son todos derivaciones o expresiones de lados diferentes del mismo substrato real: el sujeto económico-privado.

Al liberar a la jurisprudencia dogmática de estos conceptos "esenciales" y transformarlos desde la lógica de lo jurídicamente debido, Kelsen extrajo de ellos el sentido vital y los convirtió en una escolástica peculiar, muy próxima a la teología medieval. Este hecho, además, ha sido reconocido ya por él mismo, aunque de manera forzada, al dedicar el último capítulo de su libro *El concepto sociológico y jurídico del Estado* a las dicotomías paralelas de "Estado y derecho" y "Dios y naturaleza".

Las leyes inmanentes de la lógica jurídica manifiestan por completo su influencia cuando el análisis de Kelsen llega al derecho internacional. Frente a él se presentaba un dilema: defender la tesis de que "Dios, así como el derecho, está siempre con los más fuertes batallones", o en la búsqueda de la norma fundamental del orden jurídico internacional, seguir los pasos de la Escuela del derecho natural. Ocupar un lugar intermedio, entre el derecho y el hecho, era algo imposible por su propia orientación metodológica. Y entonces, separándose en forma resuelta de los estudiosos germánicos que, al ser absorbidos por la influencia en extremo unilateral de los éxitos de los años 1870-1871[11] proclamaban que "una guerra victoriosa es la norma que decide quien tiene el derecho", Kelsen lanza de manera dichosa su ancla hacia las calmas aguas del derecho natural. Usa la fórmula fundamental que toma prestada de Wolff:[12] "una comunidad jurídica, en la cual la libertad de los sujetos (Estados) es limitada por su igualdad jurídica fundamental". De una visión formal y oficial del Estado de derecho Kelsen salta sin rodeos hacia una visión iusnaturalista. El concepto "sustancial" de los sujetos (para más, "libres" e "iguales") tan a conciencia exterminado por él, surge de modo por completo inesperado en esta fórmula. Toda la depuración metodológica emprendida por Kelsen acabó como un ejercicio vano.

El viejo Grotius[13] entendió de un modo mucho más claro en qué consiste la cuestión cuando al enumerar las condiciones de desarrollo del intercambio comercial pacífico dentro de un Estado –que de forma comprensible identifica con las condiciones de existencia de un Estado en general–, a saber, la garantía y la libertad de propiedad, el uso en igualdad de condiciones de las vías de comunicación y la libertad de comercio, colocó a la naciente sociedad burguesa ante una

11 Referencia a la Guerra Franco-Prusiana de los años 1870-1871, en la que Francia fue derrotada y tuvo que pagar una serie de indemnizaciones y ceder partes de su territorio a Alemania (N. del T.)

12 El autor hace referencia a Christian Freiherr von Wolff (1679-1754).

13 Referencia a Hugo Grotius (1583-1645).

pregunta: ¿de qué modo, fuera de esas condiciones, es posible garantizar el comercio en escala internacional?

De esta forma, él mostró de manera patente que la así llamada "idea de derecho" no es nada más que la expresión unilateral y abstracta de una de las relaciones de la sociedad burguesa, es decir, de la relación entre propietarios independientes e iguales, una relación que es la premisa "natural" del acto de intercambio.



Un análisis de las principales corrientes de la literatura francesa sobre el derecho público

Evgeny Pashukanis*

Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2ª. ed., t. I-IV. París, 1921-1923.
Henry Berthélemy, *Traité élementaire de droit administratif*, 10ª. ed., París, 1923.
Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, París, 1923.

La literatura burguesa realizada en Francia sobre el derecho constitucional y administrativo, puede ser dividida, si la examinamos desde el punto de vista de las corrientes metodológicas, en tres campos principales. En primer lugar, los representantes del así llamado método jurídico del estudio del Estado, el cual, a pesar de la crítica a la que ha sido sometida desde diferentes sitios se mantiene como la forma dominante, reconocida por todos y, por decirlo de alguna manera, se considerada como clásica. Si bien su nacimiento se dio en Alemania (Gerber, Laband, Jellinek),[1] tiene tiempo que se ha vuelto internacional. En Francia, esta corriente ha Estado representada por Esmein, Larnaud, Moreau, Michoud.[2] De la misma manera, el famoso administrativista Henry Berthélemy se integró a esta tendencia.

* Título original: Obzor osnovnnykh napravlenii vo frantsuzskoi literature gosudarstvennogo prava, *Viestnik Kommunistitcheskoi Akadiemii*, núm. 12, 1925. La presente traducción se realizó a partir de la edición brasileña de "A teoria general do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921- 1929)", traducido por Lucas Simone. Traducción al español de Sergio Martín Tapia Argüello

1 Se refiere a los juristas Carl Friedrich von Gerber (1823-1891), Paul Laband (1838-1918) y Georg Jellinek (1851-1911).

2 El autor hace referencia a los juristas Jean Paul Hippolyte Emmanuel Adhémar Esmein (1848-1913), Larnaud, Félix Moreau y Léon Michoud.

A pesar de las diferencias existentes en algunos detalles, los representantes de esta escuela tienen una línea común, un procedimiento metodológico compartido. Este consiste, de acuerdo con las palabras de Hauriou, en "presentar diversos elementos sociales sobre los cuales el derecho opera, las personas jurídicas, las manifestaciones de voluntad que proceden de estas personas, las relaciones jurídicas entre ellas, los derechos subjetivos, que son resultado de estas relaciones jurídicas". Sin embargo, en los límites de esa misión dogmática general, que constituye, la esencia de la interpretación jurídica de los problemas del derecho público hecha por ellos, es posible encontrar –y, de hecho, se encuentran– divergencias en extremo profundas. Todo depende de cómo se entiende al sujeto "Estado" y en qué medida los elementos normativos de manera formal de esa construcción colocan en un segundo plano los puntos de vista sociológico e histórico. Así, en la ciencia jurídica alemana, tenemos por un lado a la Escuela orgánica (Gierke[3] y sus discípulos), que comprenden al Estado como un organismo de verdad vivo, dotado de una voluntad que es entendida en el mismo sentido que la de los individuos. En este caso, el deseo redoblado de enfatizar la realidad casi biológica de la organización del Estado llevó, como se podría esperar, a la construcción de cierta mitología social. En el extremo opuesto, podemos encontrar a los muy recientes normativistas, encabezados por Kelsen, para quien el Estado es apenas una categoría lógica, una unidad lógica del orden normativo.

En la literatura jurídica francesa no es posible encontrar tales divergencias. Esmein, quien está más inclinado que otros representantes del método jurídico a examinar el Estado en su desarrollo como un hecho histórico real, sin duda no puede ser incorporado a la Escuela orgánica. Por su parte, Larnaud y Michoud, quienes desarrollan un examen jurídico formal, están lejos de la "pureza" metodológica de Kelsen, que sustrajo de los conceptos jurídicos todos los elementos sociológicos e históricos a costa de una completa ruptura de sus ela-

3 Se refiere a Otto von Gierke (1841-1921).

boraciones, jurídico estatales con el Estado de hecho existente. Al colocar al Estado como un orden de normas cerrado en sí mismo y concebible en forma lógica, que se encuentra separado de la realidad pecaminosa, el teórico austríaco del nuevo liberalismo[4] subrayó –bajo las condiciones anteriores a la guerra–[5] que las fuerzas históricas reales son insuficientes para asegurar la unidad del imperio de los Habsburgo. Ahora, después de la guerra, la manifestación de su Estado, entendido éste apenas como una construcción lógica, puede verse, por completo, en la república austríaca. Pues ésta puede ser nombrada de manera genuina como Estado tan sólo en su esencia mental, en su idea normativa, por decirlo de alguna manera, cuando en realidad era una provincia gobernada por el comisario de la Sociedad de Naciones,[6] Zimmermann.

Por su parte, la burguesía francesa no carece de una teoría que puede transformar el poder real del Estado en una esencia mental. El punto de vista jurídico y la concepción del sujeto Estado le son imprescindibles para objetivos en esencia prácticos, como un "medio magnífico de delimitación de las responsabilidades y los riesgos"[7] (Hauriou) en la esfera del "comercio jurídico" (*commerce juridique*)[8] que existe entre los burgueses individuales y su conjunto, es decir, el Estado. "La cuestión no es si la idea de personalidad moral es una abstracción –es claro que ésta es una abstracción, pero no más que cualquier otra idea jurídica–, sino si esta abstracción no responde mucho mejor a las exigencias técnicas de la jurisprudencia que aquella que se pretende usar en su lugar".[9]

4 En ruso: *neoliberalizma*. La traducción brasileña utiliza la palabra "neoliberalismo" que, dado el uso posterior del término, puede prestarse a una confusión (N. del T.).

5 El autor hace referencia a la Primera Guerra Mundial, (N. del T.).

6 La Sociedad de Naciones o Liga de Naciones fue un organismo internacional creado con el Tratado de Versalles en 1919.

7 Maurice Hariou, *op. cit*.

8 En la edición brasileña, se indica que Pashukanis también traduce este concepto como "circulación civil".

9 Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 2ª. ed. Paris, 1924, I, p. 47.

Por otro lado, esta concepción proporciona un velo ideológico para cubrir el hecho manifiesto del dominio de clase. "La teoría jurídica", declara también Michoud, "permite entender de manera correcta que el poder del Estado no es un simple hecho, un simple fenómeno de fuerza, que él se realiza por virtud de la ley en las personas físicas no por su propia cuenta, sino por el colectivo".

Duguit, que emprendió la revisión del concepto jurídico tradicional del Estado, dirigió los golpes de su crítica de forma precisa contra esta posición. Él niega la necesidad y la posibilidad de legitimar el poder del Estado, que en su opinión no es nada más que un hecho sociológico: el resultado de la diferenciación social, que lleva al "dominio de los fuertes sobre los débiles". En consecuencia, niega, de manera por completo coherente, tanto el concepto de soberanía como la concepción del sujeto Estado y el propio concepto de derecho subjetivo. A pesar de ello, la ideología jurídica que se extrae de su estudio sobre el Estado es enseguida colocada por él mismo bajo la concepción en extremo nebulosa de un derecho objetivo basado en la solidaridad social, idea que Duguit toma prestada de Émile Durkheim. La dominación de la burguesía recibe así la sanción necesaria, no con el auxilio del envejecido y escolástico concepto de soberanía, sino con el auxilio del más novedoso descubrimiento sociológico: la ley de solidaridad humana general, o quizá interclasista, de la división del trabajo. Después de desenmascarar al Estado como aparato de opresión, Duguit le atribuye de inmediato como función la ejecución de la solidaridad social. Si los marxistas hablan de la atrofia del Estado después de la toma de poder por el proletariado, cuando la supresión de las clases permita pasar del "gobierno de las personas a la administración de las cosas", Duguit promete esa evolución al Estado contemporáneo capitalista y militarista. "El Estado, en vez de poder público, se vuelve un conjunto de servicios públicos (*service public*). El Estado deja de ser el poder que comanda para volverse la organización que trabaja".[10] Por eso, la teoría de Duguit puede ser caracterizada como una tenta-

10 León Duguit, *op cit.*, p. VII.

tiva más sutil de disimular la contradicción del Estado burgués moderno, ocultar su rostro bestial tras una máscara ideológica más presentable.

La doctrina de Duguit ya obtuvo relevancia internacional. Encontramos una peculiar reinterpretación anglosajona de su teoría, por ejemplo, en el joven publicista inglés Harold Laski.[11]

El principal representante de la tercera tendencia entre los publicistas burgueses de Francia es Hauriou. Él intenta crear un método sociológico objetivo con las mismas cualidades dogmáticas que presenta la concepción jurídica tradicional. En el terreno político y social, representa la reacción de las generaciones más cautelosas de la burguesía contra los reordenamientos ideológicos precipitados. Hauriou no sólo ve una relación profunda "de las concepciones individualistas y metafísicas del derecho subjetivo" con los intereses más vitales y prácticos de la burguesía, sino que también tiene la certeza de que, entre la concepción del mundo burguesa y el comunismo, no hay lugar para cualquier evolución ideológica seria. De forma general, es característico de este autor tener una mirada previsora sobre los peligros revolucionarios que amenazan la sociedad burguesa. Por eso, él no está inclinado a soltar la experimentada mano ideológica del individualismo burgués para buscar los dudosos beneficios de la solidaridad. Por el contrario, como se ve, él no tendría problema en reforzar los pilares de la sociedad burguesa, incluso con ciertas tradiciones de los siglos anteriores.

Hauriou comenzó su carrera académica como partidario del método jurídico. A finales de los años 1890, de manera casi simultánea a las primeras intervenciones de Duguit, él mostró cierta evolución al desarrollar las bases de su método dualístico.

De los tres libros cuyos títulos fueron mencionados al principio, dos son ediciones ampliadas y reelaboradas de trabajos publicados con anterioridad. El *Curso de derecho constitucional* de Hauriou es un libro nuevo, cuya primera edición fue lanzada en 1923. Sin embargo, la

11 Ver *Viestnik Kommunistitcheskoi Akadiemii*, núm. 10.

marca de la época moderna, es decir, de la posguerra, está asimismo presente en estas tres obras. Se manifiesta, sobre todo, en la marcada atención dada a los problemas de índole política así como en las conclusiones políticas que cada autor manifiesta. Son en especial característicos los prefacios que Duguit y Berthélemy incluyeron en las nuevas ediciones de sus trabajos. Es interesante que el debate no sea tanto sobre las cuestiones particulares que, de forma aislada, fueron objeto de controversias anteriores –por ejemplo, el derecho de los funcionarios del Estado a organizarse en un sindicato–. De esta manera, son sometidos a una verificación política los principios metodológicos fundamentales empleados por este o aquel autor. La metodología pierde su carácter abstracto exclusivo, deja de ser una tarea apenas de los profesores. Se entrelaza con la política y busca en esta última su justificación.

En el centro de los debates que se desarrollan está, como podría esperarse, la doctrina de Duguit, pues las transformaciones de los conceptos jurídicos emprendidas por él inspiran una inquietud inmensa entre sus colegas burgueses. El propio Duguit siente la necesidad de verificar sus construcciones teóricas a partir de las experiencias de los últimos años. Desde 1901, cuando surgió su primer trabajo, *L'État, le droit objectif et la loi positive* (*El estado, el derecho objetivo y la ley positiva*), Duguit se dedicó en forma incansable a intentar desenmascarar y derrumbar la ficción "mentirosa y estéril" de la soberanía y probar que no existe ninguna voluntad particular del Estado que "por su naturaleza sea superior a la voluntad de sus súbditos", así como que ese poder soberano es una quimera que no se basa en nada real, etc. Es preciso ahora comparar esa destrucción en el papel de la soberanía del Estado, con los hechos reales, con esa fuerza monstruosa que el Estado burgués desarrolló durante la guerra. La quimera se encontró en condiciones de devorar millones de vidas humanas.

Al tiempo que rechazaba el concepto de poder soberano del Estado, Duguit proporcionó una interpretación teórica a la manifestación más evidente de la soberanía del Estado. Para el análisis marxista, la tarea se resumía en la elucidación de las cuestiones sociales y eco-

nómicas que llevaron a la maquinaria de opresión del estado a ese poder sin precedentes y confirieron a la abstracción jurídica de la soberanía un realismo tan terrorífico. Pero Duguit está preocupado ante todo por buscar una manera de justificar la guerra imperialista, sin utilizar, al mismo tiempo, el concepto de Estado soberano. Él concuerda que durante la guerra "el Estado fue activo y fuerte" (¡y cómo no!), pero junto con esto, considera que "durante la Gran Guerra, el principio de autoridad se mostró privado de sentido, contenido y efectividad". Ocurre que "la voluntad que realizó la defensa del país no fue en absoluto, la poderosa voluntad del Estado francés, como se afirma, sino la voluntad individual de los franceses, grandes y pequeños, gobernados y gobernantes, unidos en un mismo esfuerzo elevado, para vencer a la barbarie teutónica".

Más allá de esto, Duguit defiende que el concepto de voluntad suprema del Estado también es inútil y estéril cuando se trata de luchar contra el enemigo interno. Al referirse al ejemplo de la huelga de los ferrocarrileros franceses en mayo de 1920, que fue malograda gracias a la traición de los jefes de la Confederación del Trabajo, Duguit sentencia:

> Incluso cuando en el mes de mayo, algunos millares de personas equivocadas y criminales quisieron, incitando una huelga en los trenes, condenar al país al hambre y la ruina y, creando pobreza y sufrimiento, realizar una especie de revolución bolchevique, aún en ese caso, no fue el poder supremo del Estado, de ninguna forma, lo que venció a ese movimiento, sino tan sólo la acción conjunta y decisiva de la voluntad individual de los franceses.

En otras palabras, Duguit considera que es posible, sin peligro para el Estado burgués, soltar la mano de la doctrina envejecida y escolástica de la soberanía del Estado para sustituirla por una noción más moderna de orden en esencia sociológico. Es suficiente para que la voluntad de la burguesía sea, en la práctica, decisiva. No hay necesidad de afirmar su superioridad jurídica.

La doctrina de Duguit se encuentra sometida a críticas de diversos lados. Las objeciones menos interesantes son aquellas que ven en las teorías de Duguit algo que en éstas es claro que no hay: una apología de la violencia. Así, Esmein[12] manifestó la sospecha de que la renuncia al concepto de soberanía significase el reconocimiento de que cualquier gobierno se apoya apenas en la fuerza. De la misma manera, agregó una seria recriminación respecto a que este trabajo no era sino un plagio de las obras de los alemanes. Duguit no tuvo dificultad en defenderse de ese ataque: la doctrina de la soberanía del Estado fue también desarrollada por los alemanes; al contrario, el libro en que Duguit desarrolla sus ideas fue escrito como respuesta y contrapunto a la obra de Jellinek *El sistema de los derechos públicos subjetivos,* que vio la luz en 1892. La doctrina de la soberanía del Estado coloca al Estado por encima del derecho y, en consecuencia, sanciona el arbitrio de los gobernantes; el propio Esmein, al final, niega el derecho de los ciudadanos a la resistencia contra el poder, mientras que para Duguit los gobernantes están sometidos a la norma objetiva, que surge de la solidaridad, etc. En síntesis, Duguit no tuvo dificultad en probar que, en el campo de equilibrismo, con los conceptos "fuerza" y "derecho" las cosas no se le dan peor que a otros juristas.

Tal vez, con mejores fundamentos, se pueda acusar a Duguit, como lo hace Michoud, del pecado opuesto, es decir de "automatismo jurídico". Pues Duguit, dirían, se olvida de que el Estado, al ser "el órgano que ejecuta el derecho", posee, además una "misión civilizadora".[13] En suma, Michoud duda que "las leyes de la solidaridad" sean suficientes para fundamentar la política colonial de cualquier Estado burgués.

Las objeciones más interesantes y certeras son hechas por Hauriou. Él se dirige contra los intentos de Duguit de destruir el concepto de derecho subjetivo, y lo sustituye por el concepto de deber social que se desprende por entero de la solidaridad.

12 Adhémar Esmein, *Éléments de Droit constitutionnel français et comparé*, 6ª. ed.,1914, p. 42.

13 *Cfr.* Léon Michoud, *op. cit.*, I, p. 52.

Hauriou duda que la solidaridad sea un motivo suficiente para las acciones del propietario burgués, no sólo en la esfera de su actividad económica, sino incluso en la vida política. La destrucción de la concepción subjetivista destruye, en su opinión, "todo lo que puede interesar al ciudadano en el juego de la maquinaria política". Por eso considera que "si ésta [la teoría de Duguit] se diseminara por las masas, eso llevaría a un absentismo generalizado".[14] Hauriou llama a un tratamiento más cuidadoso de los principios individualistas. "Las personas insensatas", escribe él, "que obedeciendo a la moda, consideran como una buena señal luchar sin límites contra el individualismo, pueden preguntarse si prefieren, en lugar de este evangelio individualista, si bien imperfecto, a uno colectivista o comunista".[15] Hauriou tampoco cree en los principios de solidaridad, aunque debido a otras razones. Él duda que esos principios pudieran servir de barrera contra la propagación de ideas revolucionarias que amenazaran la existencia de la propia sociedad burguesa; por el contrario, propone complementar la "declaración de derechos" –ese evangelio del individualismo y de la libertad– con una declaración de deberes, misma que tendría su origen… en el catecismo cristiano. Ya en la primera edición de sus *Principios de derecho público,* Hauriou advierte contra el fervor del anticlericalismo, pues la sabiduría del Estado consiste en que "el Estado se sirve de fuerzas hostiles después que ellas han sido privadas de la posibilidad de causar daño".[16] En el mismo lugar, Hauriou defiende el ascetismo cristiano como uno de sus tipos favoritos de equilibrio. "La recompensa de una vida futura libera de la necesidad de hacer efectiva una distribución justa en la tierra". Es una declaración bastante sincera; es decir, Hauriou no quiere que lo entiendan en forma vulgar en el sentido de la conocida sentencia "la religión es necesaria para el pueblo". No, corrige nuestro publicista, "la religión es necesaria para el Estado". "La cuestión no es gustar o no de la Iglesia, la cuestión es si usted estima el régimen de Estado individualista, si usted pretende o

14 Maurice Hauriou, *op. cit.*, p. 7.

15 *Ibid.*, p. 40.

16 Maurice Hauriou, *Principes du droit public*, 1910, pp. 193-194.

no pretende respetar su equilibrio vital". En su *Curso de derecho constitucional,* Hauriou continúa la profundización de esa propaganda de unión con el clericalismo. Este autor expresa insatisfacción con el hecho de que la educación pública haya "utilizado para objetivos políticos lamentables la destrucción de aquello que todavía restaba de la tradición".[17] Llama a los franceses a imitar la democracia anglosajona, que no cometió el error del anticlericalismo, sino que unió los principios individualistas con las creencias religiosas. Esa unión, en opinión de Hauriou, otorgó al individualismo una gran vitalidad. La burguesía francesa, en la persona de Hauriou, expresa de manera tardía su insatisfacción con el hecho de que la gran Revolución Francesa haya dado un paso adelante en relación con su predecesora: la Revolución Inglesa del siglo XVII. Hauriou sueña con un retorno de los iluministas y materialistas para los piadosos puritanos. Guiado por un instinto certero, le señala a la sociedad burguesa la fuerza ideológica que puede servir contra la revolución proletaria de una manera mucho más certera que las intervenciones de los solidaristas. Hauriou, en términos generales, llama a la acción en el terreno ideológico. "Es absurdo pensar", afirma, "que sea posible permitir que se hable de todo, reservando las medidas policiales contra aquellos que pasan a la acción. En el día en que las masas pasen por entero a la acción, no habría policías que basten".[18] Y con toda sinceridad, se refiere a las luchas contra las ideas tergiversadas, a la contrapropaganda, al mantenimiento de la "salud moral de la nación", que es creada por "medidas sensatas", tal y como la salud física.

La crítica a las opiniones de Duguit gana tal vez su carácter más exacerbado y más afilado políticamente en el prefacio incluido por el famoso administrativista Berthélemy en la 10ª edición de su curso. Berthélemy tiene, en lo general, una inclinación pesimista. Cuando era joven, todos decían que "la administración francesa provocaba envidia en el exterior". Ahora la cosa es mucho peor. "Los cimientos son dudosos, el edificio mismo está agitado, la indisciplina se tornó gene-

17 Maurice Hauriou, *op. cit.*, pp. 39-40.
18 Maurice Hauriou, *op. cit.*, p. 38.

ralizada, el respeto hacia la jerarquía da lugar a un espíritu de injuria, incompatible con el ritmo regular del servicio." [19] Toda una serie de razones que contribuyen para que el buen nombre de la administración francesa haya sido reducido a nada. La razón más importante, en la opinión de Berthélemy, es de carácter político:

> […] la injerencia sin ceremonia, digna de censura, de parlamentarios en las funciones más insignificantes del Poder Ejecutivo. Observamos con tanta frecuencia cómo el interés público es sacrificado a los objetivos de la campaña electoral, la intriga lleva ventaja sobre los méritos verdaderos, el conocimiento da lugar al acomodo, la despreocupación de las masas es estimulada por los gobernantes, que comenzamos a considerar todo eso como fenómenos comunes.[20]

Existen otros elementos que, en la opinión de Berthélemy, también contribuyen a la decadencia de la administración francesa: el Estado carga demasiadas cosas sobre sus hombros.

> La tendencia al intervencionismo universal (*interventionnisme*) no tiene fronteras. El Estado –proveedor natural de la justicia y la seguridad– se torna, además, corrector, banquero, constructor y propietario de barcos, bibliotecario, coleccionista, grabador, dependiente, profesor de escuela, empresario de espectáculos, vendedor de aguas minerales, médico, filántropo, tipógrafo, silvicultor, educador, fabricante de puros, vendedor de cerillos, agente de seguros, reportero, editor, etc. Cuando la propia administración no participa, controla y reglamenta la actividad privada. El Estado interviene en todo.

Como resultado tenemos una irritación creciente contra la reglamentación opresiva y los gritos del ciudadano contra el omnipresente "Señor Secretaría".

19 Henry Berthélemy, *op. cit.*, p. X.
20 Henry Berthélemy, *op. cit.*, p. 10.

Más adelante, Berthélemy pasa al examen de las fórmulas propuestas para la reforma administrativa. Se trata de tres de ellas y pueden definirse por sus lemas: división en distritos (regionalismo), "industrialismo" y sindicalismo. La primera propuesta consiste en crear una nueva división administrativa, mayor que los departamentos existentes en la actualidad, con la finalidad de descentralizar y disminuir la lentitud burocrática. Berthélemy critica de forma severa a los regionalistas; en su opinión, de sus proyectos no se puede obtener nada más que el aumento de personal, el crecimiento de la burocracia y de los gastos. De la misma manera, rechaza las propuestas de los "industrialistas", esos burgueses atrevidos que, expresándose en nuestra lengua, quieren reducir toda la administración francesa a una operación contable y cuyo ideal es "una Francia gobernada a la manera de una empresa". Pero si estos proyectos parecen a Berthélemy sólo poco prácticos, en las propuestas de los "sindicalistas" –entre los cuales se incluye también a Duguit–, Berthélemy observa un terrible peligro político. Delante de ellos se yergue el espectro de nada más y nada menos que el Poder Soviético, que él imagina como el gobierno por medio de sindicatos. Berthélemy queda perplejo:

> ¿Cómo Duguit se atreve a aprobar esa frase cínica del profesor Rodrigues?: 'Los sindicatos de los funcionarios públicos, así como los sindicatos de los trabajadores, son sólo asociaciones corporativas de defensa, con la vocación, sin embargo, de tornarse con el tiempo órganos de gobierno. De manera gradual, una gestión extraña, colocada desde arriba, va dando lugar a una administración autónoma, formada en la parte de abajo, en su propia esfera'. ¿Será necesario refutar esto? ¿Es posible fortalecer un poder legítimo que debe pertenecer a los representantes, restaurar la disciplina, necesaria para todos, en especial para las masas, confiando en ellas para escoger a quienes serán investidos de poder? Semejante sistema ya tiene un nombre: es la anarquía. Y ya encontró su aplicación: en los Soviets.[21]

21 Henry Berthélemy, *op. cit.*, p. 20.

De esta forma, al establecer una relación por encima de cualquier duda, entre las ideas políticas de Duguit y el sistema soviético, Berthélemy termina con la siguiente advertencia sombría: "Los sindicatos de los funcionarios públicos conseguirían comprometer seriamente el buen nombre de la administración francesa. El día en que Francia, habiendo olvidado la cruel lección que nos fue dada por la infeliz y grandiosa Rusia, se deje seducir por el experimento tan deseado por muchos y cuyas consecuencias terroríficas son inevitables, ella perecerá".[22] Puede afirmarse sin duda que los sindicatos de los funcionarios públicos inspiran inquietud en los apologistas de la burguesía de Francia. Pero la diatriba contra Duguit, de que la base de sus teorías se encuentra en el sistema soviético, es de verdad una exageración polémica, algo común en esos casos. Duguit simpatiza con los sindicatos justo porque ve en ellos un freno contra la revolución. "El movimiento sindicalista", afirma, "no es un movimiento proletario, no es la guerra del proletariado, emprendida para destruir a la burguesía. Empleando un término que se tornó bastante difundido en Francia, diré que el sindicalismo no es un movimiento bolchevique".[23] Para Duguit, los sindicatos son una formalización jurídica de las clases, que suaviza, en este sentido, la lucha de clases, pues ésta es menos aguda "cuanto más heterogéneas y en cuanto más formalizadas jurídicamente éstas sean". Las simpatías sindicalistas de Duguit, sus propuestas para completar la representación parlamentaria con una profesional y sus sueños de "integración social" reflejan los intereses del capital financiero, en que todo tipo de asociación de la clase capitalista actúa de forma abierta en la arena política, al superar la anticuada ficción de una soberanía supraclasista −no se debe olvidar al final, que por sindicatos, Duguit entiende tanto las uniones sindicales de trabajadores como las organizaciones de empresarios y las asociaciones de pequeños comerciantes−. Éstas, esas organizaciones capitalistas deciden de manera inmediata las más importantes cuestiones de Estado, y tienen para eso

22 *Ídem.*
23 León Duguit, *op cit.,* p. 507.

a sus servicios la oportunista dirección de las organizaciones profesionales. Es evidente que no se trata del sistema soviético, sino de algo más parecido, por ejemplo, al acuerdo que las uniones sindicales de Alemania realizaron después de la Revolución de noviembre con los empresarios, y que tuvo como propósito salvar el capitalismo. Ése sí es un verdadero ejemplo de las aplicaciones prácticas de las ideas de Duguit.

Sobre el sistema soviético, tenemos hoy en día las declaraciones espontáneas del propio Duguit, que no dejan nada que desear en términos de claridad. Puede verse, por ejemplo, cómo retrata el levantamiento de octubre.

> En noviembre de 1917, un bando de aventureros, que se denomina bolcheviques, con el auxilio de Alemania, tomó el poder y desde entonces, han impuesto al infeliz pueblo ruso –compuesto por una *intelligentsia* debilitada (*détraqué*) y por campesinos ignorantes, destinado a una sumisión servil e incapaces de darse a sí mismos un gobierno libre– la más detestable y sangrienta tiranía.[24]

Eso no es presentado en un panfleto de propaganda, sino en un trabajo científico serio con pretensiones de objetividad. La esencia "revolucionaria" de las ideas de Duguit no le impidió mantenerse en el nivel de la mediocridad burguesa para calificar a la mayor de las revoluciones. Acusar de proximidad a las ideas soviéticas a un hombre que en 1920 continuaba con la repetición de leyendas sobre una ayuda alemana y que, cuando se le pregunta sobre el futuro de la Rusia soviética, con un aire serio, profiere verdades como "no está excluida la posibilidad de que ésta (la Rusia) se torne un territorio de colonización para la expansión germánica",[25] significa en realidad levantar calumnias.

24 Léon Duguit, *op. cit.*, p. 22.
25 *Ídem*.

Es necesario indicar que tales tipos de sospechas infundadas han perseguido de forma fatal a Duguit a lo largo de toda su carrera científica. Él siempre se declaró un adversario del socialismo. Eso no impidió a ciertos representantes de nuestra ciencia universitaria denominar su doctrina de "socialismo monista".[26] Intenta sustituir la vetusta doctrina de la soberanía del Estado con algo más moderno para fortalecer las posiciones ideológicas del Estado burgués y comienzan a sospechar, de que le gustaría destruir al propio Estado. Trata de interpretar el derecho de propiedad como una función social para engrandecer a la propiedad capitalista y aparecen personas que ven en sus teorías la fundamentación jurídica de la expropiación y los expropiadores; al final, sueña con completar el moderno régimen parlamentario con representantes profesionales y corporativos, pero es acusado de hacer propaganda para el régimen soviético.

En este sentido, el destino de Duguit es muy significativo. Puede no manifestarse en las características individuales de sus teorías, que siempre acaban comprendidas de forma errónea, si no en el hecho de que para la teoría burguesa del derecho y del Estado están vedados los caminos del desarrollo progresivo. Por eso, cualquier tentativa de dar un paso adelante es enseguida interpretado como una intención de salir de los límites de la sociedad burguesa, aunque el deseo del autor sea no tanto moverse, sino quedarse en el mismo lugar.

Para la teoría burguesa queda entonces predicar la unión abierta con la reacción en todos sus aspectos, combinar el individualismo con el catecismo, etc., o salir del "mundo del ser para el mundo del deber ser" y entregarse a un examen infinito y estéril de la red lógico-formal, a semejanza de Kelsen y sus discípulos.

26 Ver S.P. Pokrovski, *Metodologitcheskie razlitchiia v napravlenii glavnieichikh chkol frantsuzskogo gosudarstvennogo prava* [Diferencias metodológicas en la orientación de las principales escuelas del derecho público francés],1913, p. 5.

A diez años de *El Estado y la revolución* de Lenin

Evgeny Pashukanis[1]

1. Para una historia del surgimiento del libro

> Camarada Kámenev, entre nosotros, si me asesinan, le pido que publique mi cuaderno: "El marxismo y el Estado" (se quedó en Estocolmo). Cubierta azul encuadernada. Se recogen todas las citas de Marx y Engels, así como de Kautsky contra Pannekoek. Hay una serie de observaciones y notas para elaborar. Creo que con una semana de trabajo se puede publicar. Lo considero importante, porque no sólo Plejánov y Kautsky estaban confundidos…

Así comienza la célebre nota de Vladimir Illich, escrita en la época en que lo seguían bandas de cadetes[2] del Gobierno Provisional.

Así, era necesario "preparar la edición" de la obra que marcó época tanto en el desarrollo del pensamiento socialista como en la doctrina del Estado, que en el transcurso de diez años recibió cientos de edi-

1 Texto original: "Desiatiletie Gosudarstva i revoliutsii Lenina", en *Revoliutsiia Pravo*, núm. 4, 1927. La traducción fue realizada de la edición brasileña de *A teoria general do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921- 1929)*, traducido originalmente por Lucas Simone. En adelante, las notas de la presente traducción se marcarán con N. del T. Las que no presenten esa indicación son del texto original de Pashukanis. Traducción al español de Víctor Romero Escalante.

2 Militantes del Partido Democrático Constitucional de Rusia, también denominado KD [N. del T.].

ciones, se tradujo a todos los idiomas extranjeros y creó a su alrededor toda una literatura.

El manuscrito del cuaderno azul contenía el marco del libro que vio la luz recién después de la Revolución de Octubre, con el título de *El Estado y la Revolución*. Todos saben que el texto definitivo fue escrito por Lenin después de las Jornadas de Julio; trabajó en el texto cuando se escondió en la choza de Razliv.[3] Allí, Lenin unió, en una sola obra, las enseñanzas teóricas sobre el problema del Estado, resultado de su minucioso trabajo sobre la obra de Marx y Engels, y observaciones inmediatas sobre el avance de la Revolución de Febrero, de los primeros meses “de luna miel” de nuestra república democrática. Los pensamientos fundamentales, concebidos e introducidos por Lenin en su sistema cuando aún se encontraba en el exilio suizo, recibieron así una serie de ilustraciones vívidas y por completo contemporáneas. Al releer *Gosudarstva i revoliutsiia* desde el punto de vista de estas dos partes constitutivas de la obra, nos sorprendió la forma en que este material ilustrativo, de origen posterior, encajaba como si estuviera adaptado a las líneas del análisis de Lenin, elaborado con anterioridad. Los actores de la Revolución de Febrero, desde los cadetes hasta los mencheviques, [actuaron] como si a propósito trataran de proporcionar a Lenin una amplia variedad de hechos que confirmaran sus posiciones fundamentales.[4]

El problema del Estado y la revolución atrajo la atención de Lenin ya en 1916. A este respecto, hay una serie de indicaciones en su correspondencia. Así, en la carta a Shliápnikov (septiembre de 1916), Lenin, al esbozar los próximos objetivos teóricos, escribió:

3 “Después de un tiempo, Vladimir Illich consiguió recibir mientras estaba en una choza el cuaderno con su manuscrito inacabado de *El Estado y la revolución,* y ahí, tumbado boca abajo o en cuclillas, trabajó en ese manuscrito”, ver Grigori Zinoviev, *Lenin y las Jornadas de Julio*, *Proletarskaia revoliutsia*, 1927, agosto-septiembre, p. 69.

4 *Cfr*. La edición de 1918 a propósito de la posición de los mencheviques y socialistas revolucionarios sobre el significado del papel del Estado (p. 8), respecto al soborno directo o indirecto por parte de los capitalistas de tipo como Paltchinski, Tchernov, Tsereteli, Avksentiev y Skobeliev (p. 15), sobre el reparto de cargos públicos después de la Revolución de Febrero (p. 30), sobre la ambición de la burguesía y los conciliadores de desarmar a los trabajadores (p. 71).

> […] en el orden del día está no sólo la continuación de la línea consolidada entre nosotros –contra el zarismo, entre otras cosas– en las resoluciones y en lo publicado –esta línea fue confirmada de forma notable por los acontecimientos, por la escisión en Inglaterra, etc.–, sino también para purgarlos de los absurdos que han madurado y la confusión de la negación de la democracia —aquí viene el desarme, la negación de la autodeterminación, la negación "en general", equivocada, en teoría, de la defensa del país, la vacilación en la *cuestión del rol y sentido del Estado en general,* etc. (énfasis agregado, E.P.).[5]

A través de esta carta se evidencia, entre otras cosas, la conexión concreta en la que se planteó Lenin la cuestión del Estado. Se trataba de los debates y desavenencias que surgieron entre Vladimir Illich, por un lado, y un grupo de camaradas, en especial Radek y Piatakov, por el otro. Como es bien sabido, la cuestión del derecho de los pueblos a la autodeterminación jugó un papel central en estas divergencias –ver el artículo de Vladimir Illich sobre el economismo imperialista dirigido contra Piatakov y la dura crítica del artículo de Radek a propósito de la rebelión de los nacionalistas irlandeses–. Hubo debates dentro del ala internacionalista, dentro de la izquierda de Zimmerwald, debates con camaradas que no tomaron en cuenta el significado de las revoluciones nacionales en la era imperialista y que, por eso, entendieron las tareas de la lucha de clases del proletariado de una manera demasiado simplificada.

Si observamos con más sutileza, en el fondo de la discusión, había dos concepciones diferentes de la revolución socialista. Los oponentes de Lenin, que no entendían su enfoque de los problemas nacionales y coloniales, partieron de una comprensión de la revolución socialista como un proceso que debería ocurrir de manera más o menos simultánea en todos los países capitalistas avanzados –o en la mayoría de ellos– y desarrollarse del mismo modo. En este caso, las tareas del proletariado victorioso deberían sintetizarse, en primer lugar, en el aplas-

5 Ver *Colección Leninista*, II, p. 276.

tamiento de la burguesía y, en segundo lugar, en la organización de la producción socialista a escala europea o mundial. Con tal cuestión, surgen varios problemas políticos —por ejemplo, destruir el yugo nacional fue tan sólo "suprimido", ya que la destrucción de las distinciones de clase por sí sola debería conducir a la destrucción del yugo nacional; la consigna del derecho a la autodeterminación fue declarada utópica para la sociedad capitalista e innecesaria para la sociedad socialista; la cuestión de las fronteras entre Estados se resolvió de forma muy sencilla, es decir, se asumió que estas fronteras se establecerían de acuerdo con las "necesidades de producción"; por último, los oponentes de Lenin sólo evitaron hablar del Estado socialista, y eligieron en cambio la expresión indefinida "zona cultural socialista" (tesis de la oposición polaca preparada por Radek).

En oposición a esta idea de una revolución socialista simultánea y "pura", Lenin desarrolló su concepción, según la cual el derrocamiento del capitalismo debería ocurrir como resultado de una serie de batallas de clases, guerras civiles y entre Estados, con lo que los ataques del proletariado contra la burguesía encontrarían apoyo en los movimientos de los pueblos coloniales y semicoloniales oprimidos; en estas batallas, el proletariado guiaría masas de muchos millones de campesinos; la victoria del socialismo puede no suceder y por cierto no sucederá de manera simultánea en toda una serie de países; por último, las formas de construir el socialismo en cada país diferirían por particularidades relacionadas con el grado de desarrollo de un país dado y su pasado histórico.

Desde esta perspectiva, la cuestión nacional y, por tanto, la cuestión colonial, son problemas vinculados a la consigna del derecho a la autodeterminación que adquieren inmensa significación. La creación de formas políticas, que liquiden el yugo nacional heredado del pasado y la desigualdad nacional, y que faciliten la unión voluntaria de naciones, se coloca como tarea independiente; el proletariado no puede eludir esta tarea y la formulación de las exigencias correspondientes. El derecho a la autodeterminación es un reconocimiento de la nación oprimida de plena "igualdad en todo, incluida la construc-

ción del Estado, en la experiencia de construir 'su' Estado". Escribió Lenin:

> Bajo el capitalismo esta "experiencia" significa guerra, aislamiento, limitación, el egoísmo estrecho de las pequeñas naciones privilegiadas (Holanda, Suiza). Bajo el socialismo, las propias masas trabajadoras no querrán este aislamiento en absoluto por razones por completo económicas; y la diversidad de formas políticas, la libertad de separarse del Estado, la experiencia de la construcción del Estado, todo esto –antes de la extinción de todo el Estado en general– será la base de una rica vida cultural, la garantía de la aceleración del proceso de aproximación y fusión voluntaria de naciones.[6]

La discusión sobre el derecho de las naciones a la autodeterminación ofreció a Lenin la posibilidad de señalar ciertos rasgos de la construcción del Estado socialista y plantear un problema que escapó a la atención de sus oponentes, cegados por su "economicismo imperialista". Sin embargo, en el caso en cuestión, el problema del Estado se tocó sólo por un lado, a saber, en el plano de la política nacional del proletariado. Quedaba la cuestión más general de la relación de la revolución proletaria internacional con el Estado y el papel de este último. Aquí, también, las razones inmediatas que llevaron a Lenin a desarrollar más el tema fueron de nuevo las disputas dentro de su propio círculo bolchevique, en particular las divergencias que se desarrollaron, en 1916, entre Vladimir Illich y el camarada Bujarin.

En cada acontecimiento –y la redacción del *El Estado y la revolución* por Lenin es sin duda un acontecimiento de relevancia histórica mundial– hay aspectos que todos reconocen como fundamentales, capitales, decisivos; y, además, hay detalles, rasgos secundarios, que en ocasiones escapan al campo de visión, pero que, sin embargo, deben ser considerados para una comprensión completa del objeto.

6 Ver Lenin, XIX, p. 198.

Así, es sabido por todos que *El Estado y la revolución* de Lenin constituye un golpe fulminante dirigido contra el social-reformismo y contra los intentos de éste de distorsionar y vulgarizar las enseñanzas de Marx sobre el Estado; mucho menos conocido es el hecho de que Lenin se dedicó a este trabajo por tener en cuenta no sólo la lucha contra el kautskismo, sino también la rectificación de los errores que N. I. Bujarin, en su opinión, cometió en sus artículos dedicados a la cuestión del Estado. Podemos comprobar cuáles son a partir de la correspondencia publicada por Vladimir Illich.

En la carta a Kolontai, del 17 de febrero de 1917, leemos:

> Estoy preparando (el material está casi listo) un artículo sobre la cuestión de la relación entre el marxismo y el Estado. Llegué a conclusiones aún más severas contra Kautsky que contra Bujarin (¿vio su *Nota Bene* en el núm. 6 de la *Jugend Internationale*? ¿Y en el *Sb. S.-D* [7] núm. 2?). Es una cuestión de suma importancia, Bujarin es mucho mejor que Kautsky, pero los errores de Bujarin pueden arruinar esta "causa justa" en la lucha contra el kautskismo.[8]

Ahora, al tener ante nosotros tanto el artículo de Bujarin[9] como la nota de Vladimir Illich en la revista *Internatsional molodioji* y el libro *El Estado y la Revolución*, vemos con claridad la verdadera dimensión de estas divergencias. Desde el principio, no eran tan grandes como podría parecer en la carta mencionada antes; y en el momento en que Vladimir Illich terminó su obra *El Estado y la Revolución,* él mismo reconoció que estas divergencias se redujeron a nada.[10]

7 Ver *Colección Socialdemócrata*.

8 Ver *Colección Leninista,* núm. 2, p. 283; las notas de esa carta mencionan que "el artículo está siendo preparado por Vladimir Illich", aquí se refiere al origen de *El Estado y la revolución.*

9 El artículo de N. I. Bujarin estaba destinado a la *Colección Socialdemócrata* pero no fue publicado a consecuencia de diferencias con la redacción, luego fue publicado en la colección *Revolución del derecho*, núm. 1, 1925.

10 "Cuando llegué a Rusia procedente de América", escribió Bujarin, "y vi a Nadiejda Konstantinovna (eso fue en nuestro VI Congreso clandestino, en aquella época Vladimir

En *El Estado y la Revolución* es inútil tratar de encontrar ecos de estos debates. Toda la controvertida agudeza de esta obra se dirigió de manera exclusiva contra el reformismo, contra Kautsky y el kautskismo. La vieja disputa se había levantado; sin embargo, volver a ella tiene cierto interés, en especial desde el punto de vista de una comprensión más profunda de la formulación del problema sobre el Estado que ofrecía Lenin.

Primero, no hay duda de que Bujarin tenía toda la razón al enfatizar, con todo vigor, la necesidad de la destrucción, de la implosión de la maquinaria estatal burguesa. En este caso, las reprimendas de Vladimir Illich de que Bujarin tan sólo hizo eco de las opiniones de los anarquistas, que quieren "abolir el Estado", se basan en un malentendido. Bujarin indica, de una manera por completo definida, que, al destruir el Estado burgués, los trabajadores deben organizar su propio poder de Estado (la dictadura).[11]

De todo este contexto, queda claro que Bujarin trata de la destrucción del Estado burgués, pero no del Estado *en general*, de cualquier Estado, como entienden los anarquistas. Por esta razón, las objeciones de Vladimir Illich de que los socialistas, en particular Engels, a diferencia de los anarquistas, admiten la "extinción", la "desaparición gradual del Estado" después de la expropiación de la burguesía,[12] sin duda no dan en el blanco. Pero al haber subrayado de manera acertada el pensamiento de la necesidad de destrucción, de la implosión de la maquinaria estatal burguesa, Bujarin, como, por cierto, él mismo reconoce, desarrolla de forma insuficiente en estos artículos el tema de la dictadura del proletariado, de las formas que tomará la dictadura. Que la organización de la dictadura del proletariado es la organización del poder del Estado, este aspecto de la

Illich estaba oculto) sus primeras palabras fueron: "Vladimir Illich me pidió que le dijera que, en la cuestión del Estado, él por ahora no tiene ninguna diferencia con usted". Ver "Para una teoría del Estado imperialista", *Revolución del derecho,* colección núm. 1, p. 5, nota.

11 Ver "Para una teoría del Estado imperialista", en *Revolución del derecho,* p. 30.

12 Ver la nota "La Internacional de la Juventud", en *Obras completas,* XIII, p. 461.

13Ver *Colección Leninista,* II, p. 348.

cuestión quedó, en Bujarin, privado de cualquier contenido concreto. Por eso, en Bujarin, podríamos decir que toda la diferencia entre socialistas y anarquistas, en su relación con el Estado, se reduce a que los primeros quieren organizar la producción social de manera centralizada, es decir, técnicamente progresiva, mientras que los segundos se basan en formas económicas descentralizadas, es decir, técnicamente atrasadas. Este planteamiento del problema no sólo desdibujó la diferencia entre anarquistas y socialistas, sino que también se desvió del problema político de la dictadura al área de la economía, así como la reflexión sobre la “zona cultural socialista” desvió el problema político de la autodeterminación de las naciones.

Lenin señaló este error en su nota sobre la Internacional de la Juventud y lo tuvo en cuenta cuando escribió, en “Cartas desde lejos”:

> “La diferencia entre marxistas revolucionarios y anarquistas no es sólo que los primeros defienden la gran producción comunista centralizada, mientras que los segundos defienden la pequeña producción dispersa. No, la diferencia, justo en la cuestión del poder del Estado, es que estamos a favor del uso revolucionario de formas revolucionarias del Estado en la lucha por el socialismo, mientras que los anarquistas están en contra.[13]

El lado fuerte de los artículos de Bujarin de 1916 y su mérito fue su consecuente posición revolucionaria sobre la destrucción del Estado burgués. Su lado débil era el hecho de que allí no se había desarrollado la parte positiva del problema, concerniente a las formas y tareas del Estado proletario. Esta unilateralidad se dio a conocer más tarde. En 1918, Lenin, hablando de la reseña del camarada Bujarin de su libro *El Estado y la revolución*, reprendió a su crítico porque “ve las tareas de la dictadura del proletariado mirando hacia el pasado, no hacia el futuro”, es decir, sigue subrayando las tareas de destrucción del viejo aparato, en ese punto y líneas generales ya realizadas, no cita del libro

14 Ver *Obras completas,* XV, p. 278.

de Lenin aquellos pasajes en los que, incluso antes de la toma del poder, Lenin hablaba del establecimiento de la disciplina, el registro y control, como tareas del Estado proletario.[14]

Sin embargo, la tarea teórica consistió no sólo en probar la necesidad de la destrucción de la máquina del Estado burgués –aunque esto fue muy importante–, sino era delinear en particular, aunque de manera aproximada, la organización del poder que vendría en su lugar. Lenin no sólo profundizó y fundamentó la primera posición en todos los aspectos, sino que llevó hasta el final la reflexión sobre la cuestión de las formas concretas de la dictadura del proletariado. Se basó en la gran experiencia histórica de los movimientos revolucionarios del proletariado, en primer lugar, la experiencia de la Comuna de París, y también los más altos logros del pensamiento socialista que nos dio el siglo XIX en las obras de Marx y Engels.

Se obtuvo un gran resultado, que marcó una época en el desarrollo de la ciencia sobre el Estado en la misma medida que lo hizo la Revolución de Octubre en la historia de la humanidad.

2. Marxismo, bakuninismo y kautskismo

En un examen superficial, *El Estado y la revolución* de Lenin da la impresión de ser un comentario marginal sobre las citas de Marx y Engels. Imbuidos de espíritu "crítico", a los profesores burgueses les encanta en tales casos mostrar su alegría, y comparan a los marxistas con los escolásticos, que citan los textos y juran por las palabras de sus maestros. Esta débil ironía muestra sólo que la ciencia burguesa es incapaz de proporcionar un sistema de concepción del mundo tan bien acabado, completo e imbuido de un espíritu de verdad revolucionario como el marxismo. Al fin y al cabo, quien se toma la molestia de familiarizarse con la obra de Lenin pronto se da cuenta de que no se trata sólo de una "investigación de la historia de la idea"

15 Ver *Colección leninista,* II, p. 349.

de la dictadura del proletariado, sino de una labor política combativa capaz de despertar el pánico y la furia en cualquier representante de las clases dominantes. Y sin embargo, de hecho, se basa en un estudio minucioso de los "textos", contiene numerosas citas y referencias a los pensamientos de personas que han pasado a la historia. Pero el punto es justo que el pensamiento de Marx y Engels trabajó sobre los mismos problemas que enfrenta ahora la clase trabajadora; en su corazón estaban las mismas aspiraciones que ahora inspiran a los mejores representantes del proletariado. Lenin, al restaurar las verdaderas opiniones de Marx y Engels sobre el Estado y la dictadura del proletariado, no se propuso ninguna tarea histórica y literaria restringida al plano académico. Tenía la intención de proporcionar al proletariado contemporáneo en una forma condensada y pura la experiencia de lucha de generaciones anteriores, representada por la teoría de Marx y Engels, al depurar esta teoría de todas las tergiversaciones posteriores, cuando la liberó del peso muerto que había acumulado durante una década de lucha legal proletaria, de adaptación al capitalismo y a las degeneraciones reformistas.

Incluso antes de *El Estado y la revolución*, en sus "Cartas desde lejos", Lenin formuló de manera sucinta las principales conclusiones sobre las formas de la dictadura proletaria. Allí escribió:

> Necesitamos un Estado. Pero no necesitamos del Estado en la forma en que fue creado por la burguesía en todas partes, comenzando por las monarquías constitucionales y terminando con las repúblicas más democráticas. Justo en esto radica nuestra diferencia en relación con los oportunistas y kautskianos de los viejos partidos socialistas, que empezaron a descomponerse y que distorsionaron u olvidaron las lecciones de la Comuna de París y el análisis de esas lecciones de Marx y Engels.[15]

Allí mismo, en las notas de esa carta sobre la "milicia obrera", Lenin da una lista de obras de Marx y Engels que tenía en mente:

16 *Idem.*

> En una de las próximas cartas o en un artículo especial me detendré más en detalle en este análisis, realizado, en particular, en *La Guerra civil en Francia* de Marx, en el prefacio de Engels a la tercera edición de esta obra, en la carta de Marx del 12 de abril de 1871 y Engels del 28 de marzo de 1875, y también en la completa tergiversación del marxismo por parte de Kautsky en su polémica de 1912 contra Pannekoek sobre la cuestión de la llamada destrucción del Estado.[16]

Si comparamos estas leves indicaciones con el texto de *El Estado y la revolución*, veremos que Lenin ha ampliado de manera considerable su examen de las opiniones de Marx y Engels sobre la cuestión del Estado. Observó el desarrollo de estos puntos de vista a partir de la experiencia de las revoluciones europeas entre 1848 y la Comuna de París, y dedicó un espacio considerable a las cuestiones del origen del Estado, su esencia y su extinción de acuerdo con la supresión de las clases.[17]

Los primeros cinco capítulos del libro de Lenin están dedicados a la exposición de la teoría coherente, armoniosa y completamente revolucionaria de Marx y Engels. En estos capítulos, Lenin revive de manera literal las palabras olvidadas de los fundadores del socialismo científico. Muestra cómo su pensamiento, al generalizar la riquísima experiencia del movimiento revolucionario, encontró formulaciones cada vez más precisas y concretas.

17 No nos parece de más mencionar aquí la lista de obras de Marx y Engels que Lenin menciona en su libro *El Estado y la revolución*. De Marx: *La miseria de la filosofía*, *El manifiesto comunista* (así como su último prefacio, firmado por Marx y Engels, del 24/06/1872), *El 18 de Brumario, La guerra civil en Francia*, “Carta a Kugelman del 12/04/1871”, artículo contra el antiautoritarismo italiano, fechado en 1873 y publicado en 1913 en *Neue Zeit* con el título “El Indiferentismo político”, *Crítica del programa de Gotha*. Engels: *El origen de la familia, etc.*, *Anti-Dühring, Sobre la cuestión de la vivienda,* “Prefacio a la tercera edición del *18 de Brumario*”, “Carta a Bebel del 18 al 28 de marzo de 1875”, “Crítica del programa de Erfurt”, publicado en *Neue Zeit*, 1901-2, t. I, “Prefacio a la tercera edición de *La guerra civil en Francia*”, colección de artículos *Internationales aus dem Volksstaat*, prefacio del 3/01/1894, artículo tomado de la colección italiana del año 1873, reimpreso en el *Neue Zeit* de 1913 con el título de “Sobre el principio de autoridad”.

18 *Neue Zeit*, 1901-02, I, S. 11.

En las obras de Engels que datan de la década de 1890, hay indicios directos de los nuevos factores que agravan en particular el problema del Estado. Estos nuevos factores incluyen un giro hacia el imperialismo, "la competencia por las conquistas" que, vinculado a la agudización de la lucha de clases, hizo que los Estados capitalistas maximizaran el poder del aparato del Estado. Otro factor es el crecimiento de las tendencias oportunistas en el seno de los partidos socialistas, la aspiración de reemplazar el camino revolucionario de la lucha de clases por la "integración" pacífica al socialismo. Engels, en una carta a Kautsky del día 29 de junio de 1891, ve con claridad este peligro de oportunismo y da la alarma.

> Este olvido de las grandes reflexiones fundamentales por los intereses momentáneos del día, esta persecución de los éxitos momentáneos y la lucha por ellos sin calcular las consecuencias futuras, este sacrificio del movimiento futuro a favor del presente se da quizás por razones "justas". Pero esto es oportunismo y seguirá siendo oportunismo, y el oportunismo "justo" es quizás más peligroso que todos los demás.[18]

Sin embargo, estas preocupaciones de Engels y sus indicaciones sobre la creciente importancia del poder del Estado no persuadieron a los teóricos de la Segunda Internacional, incluidos aquellos que tenían la reputación de guardianes reconocidos de la ortodoxia, de tomar en serio el problema del Estado. El trabajo teórico de Marx y Engels resultó en vano; las formulaciones más claras y nítidas terminaron siendo silenciadas o de plano desfiguradas. El sexto y último capítulo de *El Estado y la Revolución* está dedicado a la caracterización de este "triste proceso" de degeneración y decadencia de la teoría marxista en este tema que el desarrollo del capitalismo trajo a la agenda como el más urgente.

Marx y Engels forjaron sus puntos de vista sobre la relación de la revolución con el Estado en la lucha y controversia con los bakuni-

19 Ver *El Estado y la revolución*, edición de 1918, p. 59.

nistas y otras tendencias anarquistas. Su crítica a la "negación" bakuninista del Estado es un ejemplo de una exposición revolucionaria del problema. En contraste con las consignas anarquistas de derrocamiento de cualquier autoridad estatal, Marx y Engels, basados en la lección de la Comuna, mostraron que la revuelta obrera pereció justo porque utilizó muy poco el poder revolucionario del Estado, es decir, se recurrió muy poco a los mismos "métodos autoritarios". Marx y Engels demostraron que la idea anarquista de la abolición del Estado es "confusa y no revolucionaria", que en la práctica correspondiente conduce a la dispersión de las fuerzas del proletariado, a la derrota y, lo que es peor, a la transformación de la lucha proletaria en un apéndice de movimientos burgueses, como lo fue en España.

Esta exposición del problema, señala Lenin, ha sido degradada por los socialdemócratas de hoy a la vulgaridad pequeñoburguesa "más pura": "nosotros, dicen, reconocemos al Estado, pero los anarquistas no".[19] El problema de la revolución se dejado a una "elaboración" exclusiva de los anarquistas.

Al mismo tiempo que Engels, ya en 1891, advierte del peligro del oportunismo, Plejánov, en su libro *El anarquismo y el socialismo*, que salió a la luz en 1894, cuando polemiza con los anarquistas y, en particular, con Bakunin, revela la superficialidad más asombrosa, en particular en los puntos donde surge la cuestión de la táctica revolucionaria y en los que Bakunin lanza algunas ideas de las que no se puede deshacer con una frase o dos sobre "pura y simple tontería". Así, por ejemplo, al criticar las "Cartas a un francés sobre la crisis actual" de Bakunin, surgidas durante la guerra franco-prusiana, Plejánov no se da cuenta de una serie de ideas muy interesantes de Bakunin sobre la "organización desde abajo de los distritos agrarios", sobre la "neutralización de los más astutos y fuertes (campesinos) por la fuerza colectiva de la masa de pequeños y muy pequeños campesinos", así como sobre el papel del proletariado rural, que "actualmente constituye una masa que sufre en silencio y que adquiere, gracias al movi-

20 George Plejánov, *Anarquismo y socialismo,* traducción del alemán de N. Nina, p. 54.

miento revolucionario, una fuerza invencible", sobre el hecho de que esta organización "permanecerá siempre abierta a la propaganda de las ciudades", etcétera. Estas ideas de Bakunin, aunque inmersas en confusas reflexiones anarquistas sobre la destrucción de las instituciones jurídicas oficiales, la sanción estatal, los decretos y las leyes, todavía plantean una serie de problemas para sí mismos, más allá de los cuales ningún revolucionario proletario debe ignorar. Sin embargo, Plejánov apenas se detiene en estos problemas, al limitarse a la conclusión de que Bakunin propone destruir el Estado "al azar", con la esperanza de que la organización ideal se cree por sí sola.

De la misma manera superficial, aborda el tema de la degeneración oportunista de los partidos obreros en su liderazgo parlamentario. En lugar de mostrar lo que deberían ser las tácticas parlamentarias revolucionarias y proletarias, y oponerse a los ataques anarquistas contra la acción parlamentaria legal en general, Plejánov sólo niega el peligro de la influencia corruptora del medio parlamentario sobre los diputados obreros. "Es suficiente tener", escribe, "la familiaridad más superficial con la historia del partido socialista alemán para estar convencido de cuánto la vida práctica destruye los temores anarquistas".[20] Recordemos que esto fue escrito tres años después de que Engels viera, justo en el Partido Socialdemócrata Alemán, el peligro del oportunismo y de volver a la vía de la legalidad a toda costa.

Cuando pasó de Plejánov a Kautsky, Lenin analizó toda la cadena de evasión, reticencia e intentos de eludir la cuestión del Estado que, ya en 1912, había llevado a Kautsky a una tergiversación directa del marxismo en la controversia con el socialdemócrata de izquierda Pannekoek. No escapó a la atención de Kautsky el crecimiento de la fuerza del poder del Estado; sobre esto escribe en su folleto *La revolución social*: "El poder del Estado", leemos allí, "nunca había sido tan fuerte como ahora; sus recursos militares, burocráticos y económicos nunca habían alcanzado un desarrollo tan grande." Pero de ese hecho,

21 *La revolución social*, edición rusa, p. 32.

Kautsky no saca la conclusión que una vez sacó Marx, a saber, que el proletariado debe concentrar todas sus fuerzas en destruir y despedazar esa máquina. Por el contrario, según Kautsky, "se concluye que el proletariado, al conquistar el poder del Estado, adquiere junto con él la fuerza que le da la posibilidad de emprender de manera veloz la reconstrucción más radical del edificio social."[21]

Al igual que en la polémica contra Bernstein, quien distorsionó, en el espíritu del reformismo más flagrante, las palabras de Marx sobre el hecho de que "la clase trabajadora no puede sólo tomar en sus manos la máquina estatal", en este caso también Kautsky eludió la cuestión principal la destrucción de la maquinaria estatal burguesa como condición para que el proletariado conquistara el poder del Estado.

En 1912, en la polémica con Pannekoek, esta línea de Kautsky alcanzó su punto máximo y se convirtió en una negación directa del marxismo. Poco después de proclamar en su libro *Der Weg zur Macht* (*El camino al poder*), publicado en 1909, "la llegada de la era revolucionaria", Kautsky de inmediato dio un paso atrás justo en la cuestión del Estado. La revolución anunciada por Kautsky, que destruirá el régimen capitalista, parece al mismo tiempo incapaz de atacar incluso al ministerio prusiano más insignificante.

> ¿Qué ministerio, con sus funcionarios, podría ser destruido? [así planteó Kautsky la pregunta en la polémica con Pannekoek] ¿Quizás el ministerio de educación nacional? ¿O tal vez el ministerio de justicia? [Y él, después de todo, dio una respuesta negativa.] Debemos aspirar a que se destruya la justicia de clases moderna, pero no a que se destruya la justicia en general. Los procesos civiles no serán destruidos gracias al fortalecimiento del proletariado, pero tampoco cesarán los crímenes mientras exista el capitalismo y sus consecuencias sean visibles.[22]

22 Ver *Neue Zeit*, 1912, II, p. 725.
23 La Sociedad de Naciones o Liga de Naciones fue un organismo internacional creado

Después de 1912, corrió mucha agua. Desde entonces, hemos visto la Revolución de Octubre, que ha demostrado cómo el proletariado puede prescindir de los ministerios, hemos visto en Alemania la Revolución de Noviembre, "encabezada" por los socialdemócratas, y que se detuvo con reverencia en el umbral de las cancillerías ministeriales de Wilhelm. Pudimos observar la transición definitiva de los socialdemócratas al campo de la contrarrevolución. La práctica contrarrevolucionaria del reformismo creó una teoría acabada, en la que el silencio y la tergiversación dieron paso a una ruptura directa y abierta con el marxismo revolucionario. La tesis de Kautsky de que el período de transición del capitalismo al socialismo no es la dictadura del proletariado, sino la coalición del proletariado con la burguesía; la teoría del superimperialismo, que justifica la participación en la Sociedad de las Naciones,[23] es decir, la complicidad directa y sistemática de los "socialistas" con sus gobiernos imperialistas. Las consignas por la conquista de la llamada "democracia industrial" se reducen a la cooperación de las organizaciones sindicales profesionales con los empresarios; son elementos aislados de una nueva doctrina, coherente a su manera y por completo contrarrevolucionaria, cuya corolario y principal apoyo es la lucha airada contra la URSS, contra el único Estado de la dictadura proletaria en el mundo.

DE *EL ESTADO Y LA REVOLUCIÓN* HASTA *ES MEJOR POCO, PERO MEJOR*

En opinión de Lenin, cuatro rasgos fundamentales deben distinguir al Estado proletario, el Estado-comuna, de la república burguesa más democrática: la participación general de las masas en la administración del Estado, la electividad y la movilidad de todos los funcionarios públicos, la ejecución por parte de ellos de sus obligaciones a cambio de

con el Tratado de Versalles en 1919. [N. del T.]

24 *El Estado y la revolución*, p. 64. A partir de esta cita se mantendrán las referencias de

un salario medio de un obrero, la sustitución de las instituciones parlamentarias por instituciones "de los trabajadores", es decir, las que dictan leyes y las ponen en práctica.

Lenin subrayó una y otra vez que se trata de un nuevo y más alto grado de democracia, en el que "la cantidad se convierte en calidad". "Este grado de democracia está ligado al alejamiento del marco de la sociedad burguesa, al inicio de su reorganización socialista. Si todo el mundo participa de verdad en la administración del Estado, entonces el capitalismo ya no podrá mantenerse".[24]

Por otro lado, señala: "Cuanto más completa la democracia, más cerca está el momento en que se volverá innecesaria. Cuanto más democrático sea el 'Estado' constituido por trabajadores armados, y que 'ya no es un Estado en el sentido propio de la palabra', más pronto comenzará a extinguirse todo el Estado".[25]

De esta manera, los rasgos señalados por Lenin proporcionan el ataque inicial en la dirección de la reorganización socialista de la sociedad, le quitan al capitalismo la posibilidad de "mantener" la no participación de todos en la administración que perdura en la más democrática de las repúblicas burguesas; por otro lado, en su desarrollo, estos mismos rasgos conducen a la atrofia del Estado, es decir, brindan la etapa final de la transición del régimen de la dictadura proletaria a la sociedad comunista. Es claro que ante nosotros hay un proceso complejo y contradictorio –en el sentido dialéctico–, que pasa por varias etapas y sólo puede evaluarse de manera correcta con el cálculo de estos grados determinados de su desarrollo.

Así, por ejemplo, si nos referimos a la experiencia de nuestra revolución, puede parecer que teníamos la aproximación más ideal del tipo de Estado-comuna en los primeros años, cuando el aparato estatal de la dictadura del proletariado ofrecía la menor tergiversación buro-

Pashukanis marcadas con N. del A. y al mismo tiempo se hará uso de los textos disponibles en español y se indicarán las respectivas ediciones (N. del T.). Vladimir Ilich Lenin, *El Estado y la revolución,* en Lenin, *Obras escogidas,* t. VII, Moscú, Progreso, 1977, p. 86.

25 *Ibid.*, p. 96 [N. del A.]. *Ibid,*

26 Lenin, XV, p. 221 [N. del A.]. Lenin, *Las tareas inmediatas del poder soviético*, en

crática por la sencilla razón de que los viejos empleados sabotearon, o mejor dicho, simplemente se negaron a trabajar, que en primer plano estaban todavía las tareas inconclusas de romper y destruir la vieja maquinaria, y la cuestión era crear las condiciones en las que el capitalismo no pudiera sostenerse. En esta etapa, fue fácil para el Estado proletario introducir el principio de igualdad, eliminar todos los privilegios por completo, permitir mítines ilimitados, la más amplia electividad, colegialidad, etcétera. Pero esta gran facilidad correspondía a un grado de desarrollo en el que el poder del Estado proletario no era todavía una herramienta de construcción económica-socialista. Al ascender a ese grado más alto, la clase trabajadora debería enfrentar por fuerza nuevas dificultades. Estas dificultades consistían, sobre todo, en que era necesario "aprender a conjugar la democracia de las discusiones públicas de las masas trabajadoras, que fluyen tumultuosas como las aguas primaverales desbordadas, con la disciplina férrea durante el trabajo, con el sometimiento incondicional a la voluntad de una sola persona, del dirigente soviético, en las horas del trabajo".[26] Durante este período, Lenin necesitó aclarar de manera persistente toda la importancia de la tarea de promover a los organizadores, "hombres de sentido común y con ingenio práctico, los hombres que combinan la fidelidad al socialismo con la capacidad de organizar sin ningún alboroto (y a pesar del desorden y el ruido) el trabajo común, firme y concertado de un gran número de personas en el ámbito de la organización soviética".[27]

Con respecto a las medidas decididas para luchar contra la ruina del transporte ferroviario, y luego en relación con la discusión general sobre el tema de la colegialidad, Lenin tuvo que demostrar que no hay "en absoluto ninguna contradicción de principio entre la democracia soviética (es decir, socialista) y la aplicación del poder dictatorial por ciertas personas".[28] Lenin subrayó:

Lenin, *Obras escogidas*, Moscú, 1973, p. 51.

27 Lenin, XV, p. 213 [N. del A.]. *Ibid.*, p. 47.

28 Lenin, XV, p. 218 [N. del A.]. *Ibid.*, p. 50.

29 Lenin, XV. p. 218 [N. del A.]. *Idem.*

Toda gran industria mecanizada, es decir, justo la fuente y la base material y productiva del socialismo requiere una unidad de voluntad absoluta y muy estricta que dirige el trabajo común de cientos, miles y decenas de miles de personas [...]. Pero, ¿cómo se puede asegurar la unidad más rigurosa de la voluntad? A través de supeditar la voluntad de miles a la voluntad de una sola. Esta subordinación [añadió Lenin] puede, con una conciencia y una disciplina ideales de los participantes en el trabajo común, puede recordar más la amable guía del maestro. Si no hay disciplina y conciencia ideales, puede tomar las duras formas de la dictadura.[29]

La comprensión de las formas de administración estatal soviética se vuelve más precisa durante este período. Por un lado, incluye un poder individual, "lo que los soviets indican y lo que los soviets destituyen". Por otro lado, este "poder firme e implacable", incluso una "dictadura de los individuos", se otorga "para *determinados procesos de trabajo* (énfasis agregado por Lenin), en ciertos momentos de *funciones puramente ejecutivas*" y, al final, lo que es más importante destacar que cuanto de manera más decidida se conceda tal tipo de poder, "más variadas serán las formas y métodos de control desde abajo, a fin de paralizar toda sombra de posible deformación del Poder soviético, a fin de arrancar de forma reiterada y constante la mala hierba burocrática ".[30]

Otras dificultades, aún mayores, estaban relacionadas con el hecho de que, en palabras de Lenin, después de la época en que "atacábamos al capital a lo Guardia Roja" llama "a la puerta la época de la utilización de los especialistas burgueses por el Poder estatal proletario para remover el terreno de manera que en él no pueda crecer en absoluto ninguna burguesía."[31]

Lenin escribió en 1918:

Naturalmente, los lacayos de la burguesía, sobre todo los de poca monta,

30 Lenin, XV, p. 224 [N. del A.]. *Ibid.,* p. 53.
31 Lenin, XV, p. 200 [N. del A.], *Ibid.,* p. 41.
32 Articulistas del diario menchevique *Nóvaya Zhizn* [N. del A.].

> como los mencheviques, los de *Nóvaya Zhizn*[32] y los eseristas[33] de derecha, soltarán la carcajada porque reconocimos que dimos un paso atrás. Pero no debemos hacer caso a esas risitas. Debemos estudiar las peculiaridades del camino, tortuoso en extremo y nuevo, que lleva al socialismo, sin ocultar nuestros errores ni debilidades, sino tratando de hacer a tiempo lo que aún nos queda por hacer.[34]

El aumento del nivel cultural de las masas, la adquisición por parte de ellas de una alta disciplina de trabajo y de una alta técnica, la preparación de cuadros propios de especialistas extraídos del interior de los trabajadores: así se encamina el Estado obrero hacia la destrucción de los privilegios y la desigualdad.

Del mismo modo, está la cuestión del llamamiento general a las masas para la administración del Estado. El grado alcanzado por nosotros en este sentido ha demostrado ser por completo suficiente para que el capitalismo no pudiera sostenerse a sí mismo, pero aún está lejos de ser suficiente desde la perspectiva de la extinción del Estado. La república soviética no tiene impedimentos legislativos para la participación de los trabajadores en la administración. Sin embargo,

> […] además de las leyes, también está el problema del nivel cultural, que no puede someterse a ninguna ley. Este bajo nivel cultural hace que los soviets, que son por su programa órganos de administración ejercida por los trabajadores, sean en la práctica órganos de administración para los trabajadores ejercida por la capa del proletariado que constituye su vanguardia y no por las masas trabajadoras. Aquí tenemos una tarea ante nosotros que sólo puede resolverse mediante un largo trabajo de educación.[35]

Esta línea de pensamiento de Lenin obtiene su expresión definitiva

33 Integrantes del Partido Socialista Revolucionario, conocidos como los SR [N. del T.].

34 *Ibid*., p. 42.

35 Obras completas, pp. 127-128 [N. del A.]. Lenin, *VIII Congreso del PC(B) de Rusia*, en Lenin, *Obras escogidas,* t. III, Moscú, Progreso, 1961, p. 179.

36 Acrónimo de *Rabotche-krestianskaia inspektsia.* Inspección Obrera y Campesina, or-

y más desarrollada en los artículos dedicados a la reorganización de la Rabkrin[36] y en el artículo "Sobre nuestra revolución". Lenin plantea la cuestión del propio aparato del Estado a la vista de los éxitos económicos y culturales bajo las premisas políticas del socialismo, conquistadas en Octubre. Lenin, burlándose de los modelos mencheviques, en los que se contemplan todas las formas de desarrollo de la historia mundial, no duda en invertir la pregunta: "Para crear el socialismo, dices, la civilización es necesaria. Muy bien. Pero entonces, ¿por qué no deberíamos primero crear en nuestro país premisas de civilización como la expulsión de los terratenientes y la expulsión de los capitalistas rusos y luego iniciar un movimiento por el socialismo?"[37] ¿Qué elementos hay entre nosotros para la construcción de un aparato de Estado verdaderamente soviético? Sólo dos, responde Lenin.

En primer lugar, los obreros, entusiasmados con la lucha por el socialismo. Estos elementos no están lo bastante instruidos. Les gustaría darnos un aparato mejor. Pero no saben cómo hacerlo. No pueden hacerlo. Hasta ahora no han logrado el desarrollo, la cultura necesaria para eso. Y justo hace falta cultura. En este sentido, nada se puede hacer de golpe o a saltos, con soltura o energía, ni ninguna otra de las mejores cualidades humanas en general. En segundo lugar, los elementos de conocimiento, educación, instrucción, que son ridículamente escasos en comparación con todos los demás Estados.[38]

Un trabajo prolongado de educación y reeducación de las masas trabajadoras y de la propia vanguardia de la clase obrera, con la firmeza de las premisas políticas, es decir, de la dictadura del proletariado, y con la conciencia de que "hicimos pasar el socialismo a la vida coti-

ganismo existente entre 1920 a 1934 para supervisar el funcionamento de la administración soviética. [N.del T.]

37 Lenin, XVIII, t. II, p. 120 [N. del A.]. Lenin, *Nuestra revolución*, en Lenin, *Obras completas,* t. XXXVI, BsAs., Editorial Cartago, 1971, p. 507.

38 Lenin, XVIII, p. 126 [N. del A.]. Lenin, *Mejor poco, pero mejor*, *op. cit.,* p. 524.

diana": éste es el testamento que nos dejó Lenin. Este testamento no es más que la secuencia del desarrollo y la realización de los pensamientos contenidos en *Gosudartsvo i revoliutsii*.

ESTUDIOS SOBRE PASHUKANIS



Evgeni Pashukanis (1891-1937)[1]

Márcio Bilharinho Naves[2]

Evgeni Bronislavovitch Pashukanis nació el 23 de febrero de 1891 en la ciudad de Staritza, provincia rusa de Tver, en el seno de una de familia intelectual –su padre, Bronislav Frantsevitch Pashukanis, era médico– y politizada: su madre, Sofia Pavlovna, militó a partir de 1903 en el Partido Socialdemócrata ruso, y uno de sus tíos –Martin Liadov– fue conocido por su militancia bolchevique, en cuya casa, más tarde, Pashukanis pasaría mucho de su tiempo.

En 1906 la familia se mudó a San Petersburgo. Ahí Pashukanis estudió en la escuela secundaria Lentovskoi, que tenía reputación de ser una escuela politizada por recibir a estudiantes que fueron expulsados de otras instituciones de enseñanza debido a sus actividades o simpatías antizaristas. Ahí Pashukanis desarrolló una intensa actividad revolucionaria dando clases; haciendo propaganda en círculos de estudio de la juventud estudiantil y obrera; hablando en manifestaciones masivas, etc. Esto lo llevó, en 1907, a integrarse al comité central de la juventud obrera y estudiantil socialdemócrata. Tenía dieciséis años. En 1908 ya era miembro del Partido Socialdemócrata

1 Traducido del portugués por Víctor Romero Escalante. Agradecemos al Dr. Márcio Naves por facilitarnos artículos de Pashukanis (en ruso como en portugués) y por las observaciones a la traducción del presente texto, que lo enriqueció enormemente. Por supuesto, cualquier falta es entera responsabilidad del traductor.

2 Profesor retirado del Instituto de Filosofía y Ciencias Humanas de la Universidad Estatal de Campinas.

ruso y, al año siguiente, ingresó a la Facultad de Derecho en San Petersburgo.[3]

Para ese momento, Pashukanis ya estaba fichado por las fuerzas represivas zaristas. Tanto así que en un reporte con fecha del 13 de marzo de 1910, el jefe del departamento de policía de la región de San Petersburgo lo identifica entre los principales dirigentes de la organización juvenil del partido.[4]

Preso en la primavera de 1910, se le da una orden de destierro que fue sustituida –a petición de su familia– por el exilio en Alemania, en donde retomó sus estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Ludwing Maximilians de Múnich.

Pashukanis frecuentó los seminarios del profesor G. Meiner y preparó su tesis doctoral sobre la “Estadística de las violaciones de leyes de seguridad del trabajo”, de la cual, hasta ahora, parece que nunca fue entregada, según Harms.[5]

Durante la Primera Guerra Mundial, Pashukanis se encontraba de regreso en San Petersburgo, y en 1914 ayudó a preparar la declaración de la fracción bolchevique en la Duma Imperial que condenaba la guerra, misma que caracterizaban como imperialista. Cuando irrumpe la Revolución de Octubre, Pashukanis se encontraba en

3 Cf. Leonid Mamut. Jiznennyi put Evgenia Bronislavovitcha Pachukanisa (1891-1937). En Evgeni Pachukanis. *Izbrannye proizvedeniia po obschei teorii prava i gosudarstva*. Moscou: “Nauka”, 1980; Leonid Mamut. Stutschka und Paschukanis - Stationen ihres Lebens und Schaffens. In Eugen Paschukanis. *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Friburgo; Berlim: Rudolf Haufe, 1991; Andreas Harms. *Warenform und Rechtsform - Zur Rechtstheorie von Eugen Paschukanis*. Baden-Baden: Nomos, 2000; Tanja Walloschke. Paschukanis – eine biographischen Notiz. In Eugen Paschukanis. *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Friburgo: ça ira, 2003; Eugene Kamenka; Alice Erh-Soon Tay. The life and afterlife of a bolchevik jurist. En *Problems of Communism*, n° 1, 1970; Eugene Kamenka; Alice Erh-Soon Tay. Beyond French Revolution: communist socialism and concept of law. In *University of Toronto Law Review*, n° 21, 1971.

4 Leonid Mamut. Jiznennyi put Evgenia Bronislavovitcha Pachukanisa (1891- 1937), *op. cit*. p. 237.

5 La información sobre la tesis de doctorado de Pashukanis se encuentra en Leonid Mamut. Jiznennyi put Evgenia Bronislavovitcha Pachukanisa (1891-1937), *op. cit*. ; Eugene Kamenka; Alice Erh-Soon Tay. Beyond French Revolution: communist socialism and concept of law, *op. cit*. y Andreas Harms, *op. cit*.

Moscú en donde tuvo una intensa actividad ejerciendo como "juez popular" junto al Comité Militar Revolucionario del distrito de Suschevsko-Mar'inskogo de Moscú.[6] Posteriormente, es elegido miembro del Tribunal de Casación del Comité Central Ejecutivo de la RSFS[7] de Rusia. En 1918 ingresó al Partido Comunista.

Pashukanis es electo en agosto de 1918 como miembro de la Academia Socialista (posteriormente Academia Comunista). No obstante, continuó desarrollando actividades jurídicas y prácticas en el Comisariado del Pueblo de Asuntos Exteriores, entre 1920 y 1923; primero, como suplente, responsable del departamento económico-jurídico, y luego, como consejero de la representación rusa en Berlín, en donde participó en la redacción del Tratado de Rapallo, el 16 de abril de 1922.

En 1922, Pashukanis se integró a la sección de Teoría del Estado y del derecho de la Academia, encabezada por P. Stucka, y que en 1925 pasó a denominarse Sección de teoría general del derecho y del Estado, de la cual Pashukanis va a ser uno de los miembros del comité ejecutivo. Esa Sección, que se torna rápidamente en el gran centro soviético de investigación y desarrollo del pensamiento marxista en el campo de lo jurídico, impulsó a partir de 1925 una sistemática crítica del derecho, por medio de una colección de ensayos denominados *Revoliutsiia Prava* (Revolución del Derecho), a través de una revista que llevó el mismo nombre y que fue la más importante e influyente revista teórica jurídica de su tiempo.

En el consejo de redacción, además de Pashukanis, estaban Stucka, Adoratski, Gurvitch y Razumovski. Pashukanis también fue miembro del Instituto de Construcción Soviética de la Academia Comunista, que era, según palabras del propio Pashukanis, "el centro de pensamiento marxista."[8]

6 El relato de esa experiencia aparece en el texto de Pachukanis *Os primeiros meses de existência do Tribunal Popular de Moscou*. En Oswaldo Akamine Jr. *et al. Léxico pachukaniano*. Marília: Lutas Anticapital, 2020.

7 República Socialista Federativa Soviética (N.del T.)

8 Robert Sharlet. *Pashukanis and the commodity exchange theory of law, 1924-1930: a study in Soviet marxist legal thought.* Tesis de Doctorado. Universidad de Indiana, 1968, p. 52.

Entre 1925 y 1927, Pashukanis participa en la edición de tres tomos de la *Enciclopedia del Estado y del derecho,* bajo la dirección de Stucka. Entre 1925 y 1936, Pashukanis se integró a los consejos de redacción de las revistas *El Derecho Soviético* y *Economía y Política Internacional,* y fue el editor de las influyentes revistas *Revolución y Cultura, El Estado Soviético* y de *Revolución del Derecho,* así como el co-editor del *Boletín de la Academia Comunista* y de *La Construcción Soviética* (revista del Comité Central Ejecutivo de la Unión Soviética).

A partir de 1927 fue miembro de la Academia Comunista, del Instituto de Derecho Soviético y en 1929 de nuevo del Instituto del Estado, Derecho y de la Construcción Socialista, resultado de la fusión ocurrida en 1930 entre la Sección de Teoría General del Derecho, del Estado y el Instituto de Construcción Socialistas de la Academia Comunista.[9] Pashukanis también colaboró como vice-comisario de justicia en la gestión de Nikolai Krylenko, participando en las comisiones redactoras de la Constitución Soviética de 1936 y del proyecto de código penal para Rusia.

Esta influencia y penetración tiene su origen en el prestigio que había ganado Pashukanis por la publicación de su libro *La teoría general del derecho y el marxismo* en 1924.[10] En esta obra, Pashukanis promueve una verdadera revolución en el campo de la crítica marxista del derecho, recuperando las indicaciones de Marx, especialmente de *El capital*, sobre el fenómeno jurídico en su relación con la forma mercancía.[11]

9 *Id*., *ibíd*., p. 56

10 Evgeni Pachukanis. *Obschaia teoriia prava i marksizm*. Moscou: Sotsacad, 1924

11 Para un análisis de la concepción jurídica de Pashukanis, véase, entre otros trabajos, Oswaldo Akamine Jr. *et al. Léxico pachukaniano*…; en cuanto a la publicación de *La teoría general del derecho y el marxismo*, es ampliamente reconocida en los círculos jurídicos soviéticos la identidad entre las posiciones de Pashukanis y de Marx, además, fue señalado por el propio autor, en el prefacio de la segunda edición de la obra, como en una conferencia en 1926, en la que declara que "considero necesario enfatizar [...] que no inventé nada nuevo aquí [...] sino que simplemente expuse de manera más o menos sistemática las posiciones de Marx Engels y Lenin sobre este tema ". Evgeni Pashukanis. Zasedanie sektsii prava 28 maia 1926,

La compresión de la especificidad del derecho como mediación necesaria del proceso del valor de cambio que aparece en este trabajo, ya había sido anticipada por Pashukanis en una conferencia impartida en la Academia Comunista[12] así como en los comentarios a los libros de Hans Kelsen, *Das Problem der Souvëranität und die Theorie des Völkerrechts* publicado en 1920, y *Der sociologische und der juristische Staatsbegriff,* de 1922.[13]

Pashukanis también participó en conferencias internacionales, como la que tuvo lugar en julio de 1928 en Berlín, y en la que habló sobre los consejos de los soldados de Cromwell[14] (Pachikanis "O revoliutsionnykh"); así como, en diciembre del año siguiente, en Berlín, en la organización de la conferencia internacional de abogados progresistas. Allí hizo un análisis de la extraordinaria legislación que había sido adoptada en Europa y fue elegido para la dirección de la Unión Internacional de Abogados Progresistas. Tras esto, promueve una intensa actividad en defensa de los presos políticos de los países capitalistas. Igualmente participa en una conferencia internacional para la unificación del derecho penal, en Copenhague, donde denuncia el terror fascista que se estaba extendiendo en el territorio europeo.

El éxito obtenido como resultado de estas intervenciones lleva a Pashukanis a recibir, como recuerda Mamut, "numerosas invitaciones de universidades europeas y americanas para participar en conferencias

apud Robert Sharlet, *op. cit*, p. 49. Afirmar que Pashukanis se aleja de Marx por permanecer supuestamente sólo en el ámbito de la simple circulación de bienes significa una completa incomprensión de su pensamiento, la construcción se da en torno al concepto de la forma-sujeto, y guiado por el principio de determinación en última instancia por relaciones de producción. Al respecto me refiero a mi trabajo: *Marxismo e direito - um estudo sobre Pachukanis*. São Paulo: Boitempo, 2000.

12 Como nos recuerda Tanja Walloschke, "Una conferencia en la Academia fue probablemente la base de su teoría general del derecho y el marxismo".

13 Evgeni Pachukanis, *Para un examen de la literatura sobre a teoría general del derecho y del Estado*, En Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929).* São Paulo: Sundermann, 2017

14 Cf. Evgeni Pachukanis. O revoliutsionnykh momentakh v istorii angliskogo gosudarstva i angliskogo prava. In *Revoliutsiia Prava*, nº 1, 1927.

sobre derecho soviético."[15] Por invitación de Pashukanis, numerosos intelectuales extranjeros visitaron instituciones académicas soviéticas y ofrecieron conferencias, como el conocido profesor de la Universidad de Londres, Harold Laski, quien, en 1934 habló sobre el desarrollo de la democracia parlamentaria inglesa de los siglos XIX al XX, así como de las instituciones democráticas en Francia, España y Estados Unidos.[16]

Pashukanis jugó un papel importante en la formación de numerosos cuadros en el campo jurídico, trabajando en el Instituto de Profesores Rojos y la Asociación Rusa de Investigación Científica sobre Ciencia y Sociedad de la Facultad de Derecho en la Universidad de Moscú. Formó un gran círculo de discípulos, muchos de los cuales fueron líderes de instituciones de investigación jurídica. Como recuerda Mamut, Pashukanis fue muy cercano a sus alumnos, a quienes les dedicó especial atención e interés, enseñándoles "la capacidad de realizar investigaciones de forma autónoma, estimulando actitudes críticas y autocríticas, así como la discusión, y el interés por conocer la opinión de los jóvenes científicos",[17] de tal manera que "quedó en la memoria de las personas que lo conocieron."[18]

La influyente concepción jurídica de Pashukanis expuesta en *La teoría general del derecho y el marxismo* se extiende desde 1924 hasta aproximadamente 1929, cuando se ve obligado a realizar su primera autocrítica. A esta, le seguirán otras, y Pashukanis iniciará un largo y tortuoso viraje hasta el abandono de sus posiciones originales. Con la consolidación de la dirección estalinista y la promoción entre los años veinte y treinta de la colectivización forzada de los campesinos y la industrialización pesada, la Unión Soviética entra definitivamente en

15 Leonid Mamut. Jiznennyi put Evgenia Bronislavovitcha Pachukanisa (1891-1937), *op. cit.* p. 239.

16 Leonid Mamut. Stutschka und Paschukanis - Stationen ihres Lebens und Schaffens, *op. cit.*, p. 298

17 Leonid Mamut. Jiznennyi put' Evgenia Bronislavovitcha Pachukanisa (1891- 1937), *op. cit.*, p. 240.

18 Leonid Mamut. Stutschka und Paschukanis - Stationen ihres Lebens und Schaffens, *op. cit.*, p. 299.

la senda del capitalismo de Estado, que requerirá el fortalecimiento del aparato estatal y la reconstitución del tejido jurídico. Pashukanis está ubicado en la "oposición", porque su concepción, que implica el debilitamiento y desaparición de la forma jurídica, choca de frente con la nueva orientación en el ámbito jurídico, que identifica al socialismo con el derecho.

La brutal represión en el campo y en las ciudades, el fin de cualquier desacuerdo con la línea oficial dentro del partido, la fusión del aparato del partido y los sindicatos con la administración, no dejaba espacio más que para la sumisión y el conformismo. Bajo la amenaza permanente de prisión, tortura y muerte, tanto contra él como contra sus familiares, Pashukanis intenta adaptarse a la nueva situación cooperando con la dirección estalinista y ajustando sus viejas concepciones a las nuevas orientaciones teóricas decretadas por Andrei Vychinski, que más tarde se haría famoso por actuar en los juicios de Moscú y liderar el campo jurídico en el período estalinista. Su abjuración, sin embargo, fue inútil.

El 4 de enero de 1937[19] Pashukanis es arrestado por la policía política. Lo que sucede después todavía está cubierto de un velo de incertidumbre. Algunas fuentes revelan que presuntamente fue ejecutado en el cuartel general de la policía y sólo más tarde fue "juzgado" por un tribunal militar.[20] Otras fuentes indican que permaneció en prisión varios meses, siendo sometido a interminables interrogatorios, y que, tras ser juzgado por el Colegio Militar de la Corte Suprema, fue ejecutado el 4 de septiembre de 1937.[21]

Después de una extensa campaña de difamación, se impuso un silencio absoluto sobre su nombre. Sus libros fueron prohibidos; sus seguidores también fueron silenciados, víctimas de la represión. Sólo con el fin del estalinismo, en la década de 1950, Pashukanis fue ofi-

19 Harms sostiene que fue en febrero de 1937 (19).

20 Cf. los trabajos citados de Eugene Kamenka y Alice Erh-Soon Tay.

21 Cf. Arcadi Vaksberg. *Vychinski, le procureur de Staline - les grands procès de Moscou*, Paris, Albin Michel, 1990, pp. 130, 133.

cialmente "rehabilitado", pero su nombre y obras permanecieron ignorados.[22]

En marzo de 1968, la sección moscovita de derecho de una asociación de científicos y profesores soviéticos ("*Dom utchenykh*") celebró una sesión en honor a Pashukanis. El encuentro estuvo presidido por S. Bratus, jurista que había sido uno de los detractores de Pashukanis en 1937 y que, 14 años después, sería uno de los organizadores de sus obras escogidas. Al acto asistieron la viuda y el hijo de Pashukanis. Estuvieron presentes su excolaborador, L. Gintsburg,[23] que disertó sobre la importancia de la *Teoría General del Derecho y el marxismo* en la historia de la jurisprudencia soviética y con quien Pashukanis escribió en 1935 el *Curso de derecho económico*; I. Rubinin, amigo y compañero en el Comisariado de Justicia, y N. Dorvatovsky, ex compañero de escuela de Pashukanis, entre otros.[24]

La reedición de su obra principal y un conjunto de otros escritos suyos sólo se dio en 1980, bajo el título de *Obras escogidas de la teoría general del derecho y el Estado.*

La influencia de Pashukanis no cesó nunca y se puede observar en el continuo interés que su obra despierta en los círculos jurídicos marxistas y en la producción regular de artículos y libros sobre su pensamiento.

BIBLIOGRAFÍA

HARMS, ANDREAS. *Warenform und Rechtsform - Zur Rechtstheorie von Eugen Paschukanis*. Baden-Baden: Nomos, 2000.

22 Recién en 1966 se publica una obra de Strogovitch que trata sobre las aportaciones teóricas de Pashukanis, y que se puede leer en la traducción italiana: Mikhail Strogovic. *Sulla impostazione di alcuni problemi del diritto nelle opere di P.I. Stucka*, N.V. Krylenko, E.B. Pasukanis. En Umberto Cerroni (Coord.). *Teorie sovietiche del diritto*. Milão: Giuffrè, 1964.

23 Con quien Pashukanis escribió en 1935 el *Curso de derecho económico*

24 Cf. Eugene Kamenka; Alice Erh-Soon Tay. *The life and afterlife of a bolchevik jurist*, *op. cit.*, p. 74.

KAMENKA, EUGENE; ALICE ERH-SOON TAY. “The life and afterlife of a bolchevik jurist”. *Problems of Communism*, n° 1, 1970; , n° 21, 1971.

KAMENKA, EUGENE; ALICE ERH-SOON TAY. “Beyond French Revolution: communist socialism and concept of law”. *University of Toronto Law Review.*

MAMUT, LEONID. *Jiznennyi put Evgenia Bronislavovitcha Pachukanisa (1891-1937).*

MAMUT, LEONID. STUTSCHKA und PASCHUKANIS - Stationen ihres Lebens und Schaffens.

PASHUKANIS, EVGENI. *Obschaia teoriia prava i marksizm*. Moscou: Sotsacad, 1924.

————-. O revoliutsionnykh momentakh v istorii angliskogo gosudarstva i angliskogo prava. In *Revoliutsiia Prava*, n° 1, 1927.

————-. *Izbrannye proizvedeniia po obschei teorii prava i gosudarstva*. Moscou: “Nauka”, 1980.

—————. *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Friburgo; Berlim: Rudolf Haufe, 1991.

—————. Para un examen de la literatura sobre a teoría general del derecho y del Estado. En Evgeni Pachukanis. *A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929).* São Paulo: Sundermann, 2017.

—————. *Os primeiros meses de existência do Tribunal Popular de Moscou*. En Oswaldo Akamine Jr. *et al*. *Léxico pachukaniano*. Marília: Lutas Anticapital, 2020.

SHARLET, ROBERT. *Pashukanis and the commodity exchange theory of law, 1924-1930: a study in Soviet marxist legal thought.* Tesis de Doctorado. Universidad de Indiana, 1968, p. 52.

VAKSBERG, ARCADI. *Vychinski, le procureur de Staline - les grands procès de Moscou*, Paris, Albin Michel, 1990, pp. 130, 133.

WALLOSCHKE, TANJA. “Paschukanis -eine biographischen Notiz”. En Eugen Paschukanis. *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. Friburgo: ça ira, 2003.



NOTAS INTRODUCTORIAS AL PENSAMIENTO DE PASHUKANIS

Víctor Romero Escalante[1]

Dedicado a todas y todos los trabajadores
que fueron víctimas de la pandemia de la Covid-19
y que fallecieron por culpa de la voracidad
capitalista y sus gobiernos.

INTRODUCCIÓN

Con la caída del muro de Berlín los apologetas del sistema creían muerta toda teoría marxista, sin embargo, en las primeras dos décadas del siglo XXI el capitalismo global demostró que el "Fin de la Historia" proclamado por Fukuyama era una frase simple y sin contenido alguno. El advenimiento de la crisis económica mundial, que empezó en 2008 y se profundizó en 2020, ha puesto en duda nuevamente al sistema mismo y dejado caer sus consecuencias en las espaldas de las y los trabajadores del mundo.

La recuperación del marxismo revolucionario y su crítica del derecho es fundamental para comprender la realidad actual. En este sentido no podemos entender una teoría de estas características, sin recurrir a los clásicos rusos, y en este caso específicamente a Evgeny Pashukanis, abogado y jurista bolchevique que fue imprescindible para el derecho soviético en la etapa pos revolución de Octubre.

El punto de inicio de Pashukanis fue aplicar como método el materialismo histórico para el estudio de lo jurídico, que lo llevó a una redefinición total del concepto de derecho, identificándolo en principio con una relación social en contra de la clásica delimitación de

1 Licenciado y Maestro en Derecho por la UNAM con mención honorífica; Doctorante del Programa de Posgrado en Estudios Latinoamericanos de la UNAM; militante y defensor de derechos humanos y laborales.

corte normativista, para luego caracterizarlo como "derecho burgués" o el derecho más desarrollado de todos, debido a su naturaleza de equivalencia y dominación que en él se contiene. Sin embargo, y a pesar de que puede parece una contradicción, la forma jurídica puede ser usada a favor del proletariado para su victoria final sobre el capitalismo, pero entendiendo sus límites estructurales.

Para finalizar esta sección, no queremos dejar de señalar, tal como lo adelantó el título, que el objetivo del presente artículo tiene el modesto fin de introducir de manera sintética y concreta los aspectos más relevantes de la teoría pashukaniana para quienes no conozcan al jurista ruso y su interpretación del marxismo. No obstante, también puede resultar de interés para todo aquel que tenga conocimientos sobre el marxismo y el derecho, pues también presenta algunas problematizaciones que consideramos importantes traer al debate actual. Por ende, el texto dejará más preguntas que respuestas, lo cual permitirá a las jóvenes generaciones profundizar de forma crítica las aportaciones de un abogado bolchevique, tomando lo mejor y superando lo que sea necesario.

Trayectoria de Pashukanis

Recuperar la tradición teórica-revolucionaria-marxista de los juristas rusos en todos los aspectos y específicamente para el terreno jurídico es fundamental, la importancia de esto radica en reforzar la visión marxista sobre el derecho para la época presente que ofrezcan una alternativa a los oprimidos de todos los países del mundo.

Antes de ver a Pashukanis como el teórico del derecho en el que se convirtió, hay que ubicarlo en su contexto: como un militante bolchevique revolucionario. Si comprendemos este principio, entenderemos el porqué de su teoría en el sentido de que los bolcheviques necesitaban mantener a flote la revolución en contra las fuerzas de la reacción, y que lo jurídico no estuvo al margen de esta necesidad.

Evgueni Bronislavovich Pashukanis nació en el Imperio Ruso en la región Staritsa el 10 de febrero de 1891. Proveniente de una familia

de clase media intelectual que le dio la oportunidad de estudiar derecho en la universidad de San Petersburgo. En este ambiente ilustrado tuvo contacto por primera vez con las ideas socialistas para luego conocer a miembros del partido bolchevique que lo convencerán a unirse a ellos en 1912.[2]

Después de la Revolución de Octubre de 1917, Pashukanis ocupó diversos puestos dentro del nuevo régimen, aunque luego se abocará a trabajos más académicos como Director del Instituto Jurídico de Moscú, vicepresidente de la Academia Comunista y Presidente de su sección jurídica. En 1924 publicó su obra principal *La teoría general del Derecho y el marxismo*.[3] Es digno de mencionar que en este libro es donde Pashukanis expuso de mejor manera la idea sobre la esencia del derecho en general, pero más en particular sobre el derecho que se estaba desarrollando en la Unión Soviética.

Alrededor de estos años y ya publicada su obra, abrió la polémica con su colega y camarada Pëtr Ivanovic Stucka,[4] Comisario del Pueblo para la justicia (el máximo cargo jurídico en la URSS en ese momento histórico) la cual versa esencialmente en el carácter clasista del derecho, su definición y su función en la nueva sociedad que pretenden construir los bolcheviques.

En 1930 publicó un nuevo trabajo titulado *El Estado soviético y la revolución en el derecho*. Este libro es su capitulación final ante el estalinismo, renegando de sus ideas anteriores en lo referente a la extinción del Estado. Cabe señalar que la noción de "extinción" que nuestro jurista había sostenido iba en contra de la nueva política impulsada por Stalin la cual afirmaba que era necesario el fortalecimiento del Estado socialista ruso para la victoria sobre el capitalismo,[5] en lo que se conocería más tarde como "legalidad socialista".

2 Sánchez Vázquez Adolfo, *Pashukanis, teórico marxista del derecho* En Pashukanis, E.B., *La teoría general del derecho y el marxismo,* México D.F., Editorial Grijalbo, 1976, p.III

3 *Ibíd.*, p. III

4 *Ibíd.*, p.VI

5 *Ibíd.*, p. IV

En 1937 bajo el régimen de terror stalinista, Pashukanis es tachado como enemigo del pueblo por parte de Andrei Vishinsky, Procurador de la URSS e incondicional de Stalin, lo que lo lleva ser víctima de asesinato. En el Vigésimo Congreso del Partido Comunista de la URSS se le exonera de todos los cargos pero se sigue afirmando lo "erróneo" de sus ideas, como si la verdad se pudiera decretar, lo que lleva a un olvido injustificado de sus preceptos hasta ya muy entrado el siglo XX.[6]

La alta burocracia que dirigía la URSS trató de aparentar un deslinde de su herencia stalinista, lo cual resultó falaz, pues siguieron conservando la concepción de derecho de Stalin, lo que incitó naturalmente a que no se leyera a Pashukanis con la seriedad que se merecía[7] y que en países de Europa occidental y América Latina se retomara su estudio.[8]

CONTEXTO DEL DESARROLLO DE SU TEORÍA

Es un error muy común entre los juristas pensar a las teorías jurídicas y a sus autores por fuera de las sociedades que les dieron origen, por

6 *Ibíd*., p. IV

7 En marzo de 1968, la sección moscovita de derecho de una asociación de científicos y profesores soviéticos ("*Dom utchenykh*") celebró una sesión en honor a Pashukanis. El encuentro estuvo presidido por S. Bratus, jurista que había sido, en 1937, uno de los detractores de Pashukanis, y que, 14 años después, sería uno de los organizadores de sus obras escogidas. Al acto asistieron la viuda y el hijo de Pashukanis. Estuvieron presentes su excolaborador, L. Gintsburg, que disertó sobre la importancia de la *Teoría General del Derecho y el marxismo* en la historia de la jurisprudencia soviética, I. Rubinin, amigo y compañero en el Comisariado de Justicia, y N. Dorvatovsky, ex compañero de escuela de Pashukanis, entre otros. Ver el texto de Márcio Bilharinho Naves, *Pashukanis (1891-1937)* contenido en el presente libro.

8 Una de las más completas compilaciones de textos de y sobre Pashukanis es el libro *A teoria do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929),* dirigida por Marcus Orione, traducida directa del ruso por Lucas Simone y con revisión técnica de Alberto Alonso Muñoz, Flávio Roberto Batista, Jorge Luis Souto Maior, Márcio Bilharinho Naves, Marcus Orione, Pablo Biondi. Además de ofrecer la principal obra del jurista soviético también nos exponen una colección de ensayos escogidos del mismo autor, artículos que reflexionan alrededor de la obra del jurista y una amplia bibliografía respecto al tema.

eso es que consideramos relatar, aunque sea de manera muy breve, la situación política y social que se vivía en la URSS.

Los tres primeros años que siguieron a la revolución fueron de guerra civil franca y encarnizada donde la vida económica se subordinó por completo a las necesidades del frente. Con una extrema escasez de los recursos, la vida cultural[9] y jurídica pasaron a un segundo plano. A este periodo se le denominó "comunismo de guerra". Toda la reglamentación pasó a cubrir las necesidades de una fortaleza sitiada[10] lo que en el fondo significó que el derecho ayudaría a regular la mejor forma de distribuir los recursos de todo un país en guerra total.

La hambruna fue resultado del efecto combinado de la interrupción de la producción agrícola durante la Primera Guerra Mundial y siguió por las perturbaciones de la Revolución Rusa de 1917 y la Guerra Civil rusa. Luego sobrevino una serie de severas sequías intermitentes en Rusia que acontecieron en 1921, agravando la situación a nivel de catástrofe nacional. El escenario fue especialmente grave en la región del Volga (y más grave aún en el Óblast de Samara), así como en el sur de Ucrania y Crimea. Algunas fuentes estiman las víctimas en 5.000.000 de muertos.

Con lo anteriormente citado se demuestra que Rusia era un auténtico desastre social, la cantidad de muertos y la demolición de la infraestructura provocaron que en lo último que se pensará fuera en teoría del derecho, más bien lo que se necesitaba eran leyes y decretos que agilizarán el tránsito de víveres a las tropas del frente y a la población en general.

En cuanto a la situación económica, la producción no cesaba de bajar y esto no se debía solamente a las consecuencias de las hostilidades, sino también a la desaparición del estímulo del interés individual entre los productores. La producción industrial de 1921, año que siguió al fin de la guerra civil, se elevó, en el mejor de los casos, a

9 Trotsky, León, *La revolución traicionada*, 2ª. ed., Madrid, editorial Fundación Federico Engels, 2001, p 55

10 *Ídem*.

una quinta parte de lo que había sido antes de la guerra, la producción del acero cayó de 4,2 millones de toneladas a 183,000 o sea, 23 veces menos. La cosecha cayó de 801 millones de quintales a 503 en 1922. El comercio exterior se desmoronó de 2.900 millones de rublos a 30 millones. La ruina de las fuerzas productivas sobrepasaba a todo lo que se conoce en la historia. A partir de 1923, las divergencias de opiniones sobre las relaciones entre la industria y la agricultura, divergencias que ya se habían manifestado antes, se agravaron en el partido dirigente.

Para que la industria pudiera desarrollarse en un país que había agotado sus reservas, fue ineludible tomar empréstitos a los campesinos en cuestiones de cereales y materias primas. Muchos consideraban que los "empréstitos forzados" sofocaban el estímulo del trabajo y los campesinos no creyeron en la felicidad futura y respondieron a las requisas con la huelga de los sembradores.[11] En lo relativo a la situación internacional, las cosas no iban mejor. Los bolcheviques lidiaron con el imperialismo alemán, que sintiéndose fuerte amenazaba a la Rusia de los soviets y como único instrumento de contención a dicho imperialismo, se negoció el tratado de "Brest-Litovsk"[12] que establecía primero la salida de Rusia de la guerra, la anexión de territorios para Alemania y el pago de indemnizaciones. En 1919, se dio la invasión de 14 ejércitos extranjeros de todas las potencias vencedoras de la Primera Guerra Mundial.

A pesar de este desolador panorama, la república soviética logró sobrevivir y vencer en la guerra. Fue gracias, entre muchos otros factores, que el gobierno bolchevique encarnaba las aspiraciones de las masas obreras y campesinas respecto a sus derechos, salario digno y tierras. Asimismo se debe considerar la planificación y centralización de la economía y la guerra, es que la revolución se salvó.[13]

11 *Ibíd.*, p.56-57

12 Luxemburgo, Rosa, *Sobre la revolución Rusa*, México DF, Editorial Grijalbo, 1980, p.25

13 Hay una larga lista de nombres que podemos nombrar como responsables de la victoria heroica, pero consideramos como fundamentales a León Trotsky y a Vladimir Lenin, pues el primero fue el fundador del ejército rojo y el segundo como la gran cabeza política en la retaguardia.

EL MÉTODO DE MARX APLICADO AL DERECHO

En este apartado trataremos la forma en que Pashukanis retomó el método de Marx para aplicarlo al derecho o como también lo llamó: la forma jurídica. Antes de Pashukanis, M.A. Reisner intento hacer una sistematización del estudio jurídico con principios marxistas en su principal obra *El derecho, nuestro derecho, el derecho extranjero, el derecho en general*[14] donde reducía al derecho a un mero fenómeno ideológico, santificando el principio de justicia en favor de la sociedad de clases. El problema de su concepción es una aplicación limitada del método marxista, así como su reduccionismo al considerar al derecho como una "simple idea" o en palabras de Karl Korsch "Reisner sólo ve la fetichización lingüística del derecho o sea los imperativos jurídicos."[15]

En un sentido distinto podemos encontrar la obra de P.I. Stucka *La función revolucionaria del derecho y el Estado* que es quizá el primer intento serio por aplicar el método del marxismo a lo jurídico. En dicho libro, Stucka expone que los intereses de clase se manifiestan en forma de relaciones económicas y formas jurídicas concretas, mientras que las relaciones jurídicas abstractas son las que ocultan los intereses y la dominación de la burguesía sobre el proletariado.[16] Cómo es posible apreciar, Stucka menciona las relaciones económicas, pero no como condicionantes del problema de fondo, sino como producto de otra cuestión, es decir, el interés de clase.

Bajo la reflexión anterior podemos notar que el propio Stucka tiene limitaciones al aplicar el método de Marx, debido a su concepción de las relaciones sociales de producción que son modificables por la simple voluntad política. Esta visión "voluntarista" limita la dialéctica, pues pareciera que lo político sólo afecta a lo económico, pero al momento de ver el otro lado de la relación se le deja en un segundo plano.

14 Sánchez Vázquez, *op. cit.*, p. II

15 Korsch, Karl, *Teoría marxista y acción política*, México D.F., Cuadernos del pasado y el presente, 1979, p. 134

16 Stucka, P.I., *La teoría revolucionaria del derecho y del Estado,* 2ª. ed. Barcelona, Ediciones Península, 1974, p.9

Estos planteamientos resumen los intentos acotados por parte de Stucka al aplicar el marxismo al derecho. Por esto es la enorme importancia de Pashukanis, pues abordó al derecho como objeto de ser analizado por el método marxista, es decir, la Crítica de la Economía Política (CEP). En el capítulo primero de *La teoría general del derecho y el marxismo*, titulado *Los métodos de construcción de lo concreto en las ciencias abstractas*, Pashukanis hace una reconstrucción (a su entender) de la Crítica de Economía Política del derecho, de donde extrae 3 puntos metodológicos fundamentales que usará a lo largo de su obra.

El primer principio es ir de los conceptos más complejos a los más simples y viceversa con abstracciones de partes de la realidad para luego llegar a la totalidad concreta.[17] Aquí, toma lo más general que contienen las partes mejor desarrolladas de ese "todo concreto" y luego las retoma en su forma de particularidad para observar dialécticamente cómo se afectan mutuamente.

El segundo punto es un riguroso análisis materialista histórico de los conceptos jurídicos fundamentales.[18] Manuel Atienza retoma en el mismo sentido esta idea, ya que el profesor ibérico plantea que las categorías como sujeto jurídico, ley, contrato, derecho humanos sólo pueden ser entendidas con un seguimiento histórico de dichos conceptos.[19]

Pashukanis observó que la constante tautología que se ejerce en el derecho no es suficiente para explicarlo, ni tampoco una simple lista historicista de las leyes que han existido, su número de artículos o si su cuestión procesal ha variado gran cosa. De lo que se trata es de observar cómo los conceptos jurídicos han ido cambiando a lo largo del tiempo según el medio de producción en el cual les ha tocado estar. De esta forma no es lo mismo pensar en la personalidad jurídica en la época del esclavismo, en la cual, un esclavo no tenía derecho alguno (personal o real) y todas las relaciones de juridicidad sólo se podían

17 Pashukanis, *op. cit.,* p. 46

18 *Ibíd*., p. 52

19 Atienza, Manuel, *Marxismo y filosofía del derecho,* Fontamara , México D.F., 1993, p. 88

entablar entre ciudadanos romanos, en comparación con la personalidad jurídica del capitalismo del siglo XX en el cual el nivel de abstracción se potencia al máximo, pues a toda persona se le reconocen derechos dentro del sistema.

De esta manera, a cada época o mejor dicho a cada forma de producción específica le corresponden ciertas formas de normatividad particulares. Esto no significa que se desprecie el concepto jurídico original, sino que se debe comprender a cabalidad que ese precepto fundamental no posee las mismas características que cuando fue creado. Para resumir, es necesario rastrear y entender en qué contextos y condiciones económicas, políticas y sociales de existencia se desarrollaron cada uno de los conceptos que llamamos "conceptos jurídicos," teniendo cuidad en no caer en analogías burdas que ven siempre las mismas categorías para todas las sociedades, ya sean presentes o pasadas.

El tercer y último punto de arranque metodológico que se nos enuncia es el siguiente. Pashukanis planteó que al tener las formas más complejas es posible entender de mejor manera a las más simples, ya que las primeras son las síntesis de las segundas.[20] Por ejemplo, cuando se comprende la renta, dice Marx, se comprende igualmente el tributo, el diezmo y el impuesto feudal. La forma más desarrollada nos permite comprender las etapas pasadas donde aparece sólo de manera embrionaria. Esto nos lleva por supuesto al razonamiento de que sí la sociedad capitalista moderna es la organización histórica de la producción más avanzada técnicamente hablando y sus categorías expresan las relaciones sociales, estas a su vez heredan de los sistemas anteriores características que seguirán arrastrando por largo tiempo en la rueda de la historia.

Citando a Marx "Debe considerarse el punto inicial y final, para luego considerar la relación recíproca, por lo tanto no se trata de estudiarlo en su orden cronológico sino en su conexión con la forma más desarrollada o sea la sociedad burguesa."[21]

20 Pashukanis, *op. cit.,* p. 53

21 Marx, K., *Contribución a la crítica de la economía política,* 4ª. ed., Fondo de Cultura Popular, México D.F., 1973, p.12

Con estas resumidas reflexiones podemos entender como Pashukanis concibió el derecho desde una posición marxista. Si bien, nuestro autor ruso será muy criticado posteriormente por su lectura del método de Marx (que lo lleva a hacer afirmaciones muy polémicas) como por ejemplo, decir que el derecho romano no es auténtico derecho. A pesar de esto nadie le puede quitar el mérito de haber hecho un estudio detenido desde *El Capital* para tratar de innovar una interpretación científica de la forma jurídica.

CONCEPTO DE DERECHO

Cuando se entra a la mayoría de las facultades de derecho, lo primero que se le indica a los alumnos es que aprendan de memoria la clásica definición de derecho que dice "el derecho es un conjunto de normas que imponen deberes, pero además conceden facultades donde una autoridad política las declara obligatorias y tiene la facultad de hacerlas cumplir por la fuerza." [22]

De inmediato cualquier persona se percata que la definición es de lo más abstracta, general e incluso vacía, ya que ve al derecho simplemente como reglas impuestas por la voluntad de la autoridad (o mejor dicho quién esté facultado para emitirlas) y que tiene la posibilidad de recurrir a la fuerza para hacerlas cumplir. También se nota nuevamente lo tautológico de la definición, debido a la nula explicación de las causas primeras de porqué se llegó a dicha definición y el cómo se desarrolló el concepto a lo largo de la historia.

Pashukanis al encontrar este problema en dicha definición, decidió estudiarlo para darle respuesta satisfactoria de acuerdo al materialismo histórico. Al indagar, encontró la definición que más se podía acercar a la realidad, la cual era de su camarada Stucka en la que define al derecho como "un conjunto de relaciones sociales que corresponde a los intereses de la clase dominante y se halla tutelada por la fuerza orga-

22 García Maynez, Eduardo., *Introducción al estudio del derecho,* 5ª. ed., Editorial Porrúa, México D.F., 2008, pp. 36-37

nizada de esta clase."[23] Sin embargo, para Pashukanis esta definición tampoco explica lo suficiente la especificidad del derecho respecto a las demás relaciones sociales que se dan en el capitalismo, por lo tanto sólo le quedó hacer su propia definición de derecho tomando como base el método de *El Capital*.

Nuestro autor reconoce que efectivamente el derecho es una relación social, pero lo que lo hace diferente y específico es su contexto histórico donde domina el capital. Así se puede concluir que el derecho es la relación de propietarios de mercancías entre sí.[24] Con esto nos encontramos frente a una mediación real de las relaciones de producción. La razón de esta idea, es que Pashukanis trasladó los conceptos de mercancía y valor (ideas centrales de *El Capital* de Marx), como impulsor de todo en el capitalismo, *ergo* también es el motor fundamental de la relación jurídica.

Partiendo de que en la sociedad lo predominante es el intercambio de mercancías, los propietarios de estas necesitan reconocerse mutuamente como garantes de derechos y obligaciones para poder intercambiar dichos objetos, y a la vez invisibilidad la relación que existe entre sujetos. Esto lo podemos llevar a palabras del pensador italiano Antonio Negri quien afirmó que "Las personas existen la una para la otra sólo como representante de mercancías y por lo tanto, como poseedoras de ellas."[25] Por esta razón, es que las personas no son conscientes de esa relación que han construido y que le atribuye características mágicas que no les es posible explicar.

Así, Pashukanis acuña un concepto muy importante: "fetichismo de lo jurídico."[26] El derecho separado totalmente de las relaciones económicas, políticas y sociales que le dan origen. Se eleva, aparentemente, por encima de lo sociedad para ordenar a los sujetos que deben hacer, en vez, de que sea al revés y la sociedad la que controlé al derecho. Un ejemplo de esto es cómo se nos presenta el origen del derecho

23 Stucka, P.I., *op. cit.,* p. 45
24 Pashukanis, *op. cit., 68*
25 Negri, Antonio, *La forma-Estado,* Akal, Madrid, 2003, pp. 257-258
26 Pashukanis, *op. cit., p. 114*

en los libros de texto. Estos aseveran que lo jurídico es producto de autoridades elegidas y facultadas para emitir normas; pero si lo contrastamos con los procesos que originaron las constituciones modernas, como por ejemplo la estadounidense (1787), francesa (1789) o la mexicana (1917), salé a relucir que fueron resultado de revoluciones que quebraron al Estado dominante.

Manuel Atienza considera que lo económico no determina a lo jurídico (eso sería caer en un reduccionismo economicista) sino la efectiva existencia de una interacción entre ambos conceptos.[27] Sin embargo el autor ibérico, mostrado sus límites epistemológicos, deja de lado la riqueza de la relación dialéctica, pues trata de ignorar la lucha de clases y la contradicción que prevale en las sociedades modernas.[28]

27 Atienza, Manuel, *op. cit.,* p. 17

28 Engels advirtió este problema, es decir, el pretender derivar mecánicamente lo económico a lo jurídico. Para evitarlo sostuvo que:

> "Con el derecho ocurre algo parecido: al plantearse la necesidad de una nueva división del trabajo que crea los juristas profesionales, se abre otro campo independiente más, que, pese a su vínculo general de dependencia de la producción y del comercio, posee una cierta reactividad sobre estas esferas. En un Estado moderno, el derecho no sólo tiene que corresponder a la situación económica general, ser expresión suya, sino que tiene que ser, además, una expresión coherente en sí misma, que no se dé de puñetazos a sí misma con contradicciones internas. Para conseguir esto, la fidelidad en el reflejo de las condiciones económicas tiene que sufrir cada vez más quebranto. Y esto tanto más raramente acontece que un Código sea la expresión ruda, sincera, descarada, de la supremacía de una clase: tal cosa iría de por sí contra el 'concepto del Derecho'. (…) Por donde la marcha de la 'evolución jurídica' sólo estriba, en gran parte, en la tendencia a eliminar las contradicciones que se desprenden de la traducción directa de las relaciones económicas a conceptos jurídicos, queriendo crear un sistema armónico de derecho, hasta que irrumpen nuevamente la influencia y la fuerza del desarrollo económico ulterior y rompen de nuevo este sistema y lo envuelven en nuevas contradicciones (por el momento, sólo me refiero aquí al derecho civil). El reflejo de las condiciones económicas en forma de principios jurídicos es también, forzosamente, un reflejo invertido: se opera sin que los sujetos agentes tengan conciencia de ello; el jurista cree manejar normas apriorísticas, sin darse cuenta de que estas normas no son más que simples reflejos económicos; todo al revés. Para mí, es evidente que esta inversión, que mientras no se la reconoce constituye lo que nosotros llamamos concepción ideológica, repercute a su vez sobre la base económica y puede, dentro de ciertos límites, modificarla. La base del derecho de herencia, presuponiendo el mismo grado de evolución de la familia, es una base económica. A pesar de eso, será difícil demostrar que en Inglaterra, por ejemplo, la libertad absoluta de testar, y en Francia sus grandes restricciones, respondan en todos sus detalles a causas puramente económicas. Y ambos sistemas repercuten de modo muy considerable sobre la economía, puesto que influyen en el reparto de los bienes". Engels Federico, *Carta a Konrad Schmidt en Berlín,* disponible en https://www.marxists.org/espanol/m-e/cartas/e27-x-90.htm

Debido a que la lógica del capital es el intercambio de equivalentes, se necesita de una relación jurídica entre iguales, el problema es que todos como sujetos tenemos diferencias, pero la más grande de ellas es la sociedad dividida en clases. Con lo planteado anteriormente, podemos deducir la no existencia de la igualdad real, sino sólo ficticia en el mundo abstracto de lo jurídico. Así, Pashukanis llega a la conclusión de que sólo puede existir el derecho burgués, que tiene como uno de sus grandes signos distintivos al "Sujeto de derecho", pues es la unidad conceptual que ya no es posible descomponer.

Podemos decir, entonces, que la figura de "Sujeto de derecho" está ligada al proceso de abstracción que establece el capital, de tal manera que el trabajo abstracto corresponderá a la abstracción del sujeto. La "equivalencia subjetiva" surge de la equivalencia mercantil, resultado del carácter abstracto que se adueña del trabajo en la sociedad burguesa.

Así, la voluntad del sujeto no es más que un atributo necesario para la fabricación de mercancías, subordinando a la primera al funcionamiento de una máquina. Por consiguiente, cuando el trabajo está subsumido al capital es la equivalencia subjetiva como forma abstracta y universal del individuo autónomo la que domina. Así, la ley se erige como la técnica social para organizar a la subjetividad y como única forma institucional de expresar voluntad. En consecuencia, se establece un circuito de intercambios en el que la subjetividad adquiere carácter mercantil específicamente capitalista y donde el individuo puede presentarse a sí mismo sin atributos y cualidades particulares que lo distinga de otros seres humanos.[29]

Como se ha explicado, Pashukanis equiparo la forma-derecho con la forma-mercancía otorgando da una originalidad sin precedentes a su pensamiento. Si bien es cierto que al momento de estudiar la teoría del ruso, se encuentran varios puntos a discutir, en parte justificados

29 Naoto Kashiura Jr Celso., Naves Márcio Bilharinho, *Subsunção real do trabalho ao capital e subjetividade jurídica* En Conde Gaxiola Napoleón, *Teoría crítica y derecho contemporáneo,* México, Editorial Horizontes, 2016, pp. 106, 109

debido al objetivo principal de la teoría no era ser una mera idea académica, sino responder a la necesidad concreta que presentaba mantener en pie a la Revolución Rusa ante un cerco capitalista, tiene el mérito de ser el primero en la historia de la humanidad que llevó al derecho al terreno del estudio de la totalidad concreta, de la reproducción y reproducción del capital y no como un simple fenómeno normativo y de voluntad.

Para finalizar este apartado, no queremos dejar de señalar que se ha criticado a Pashukanis por limitar su análisis a nivel de la circulación de las mercancías. No obstante, esta es una visión incompleta respecto al jurista ruso. Según Márcio Naves, la cuestión de la circulación está determinada por las relaciones de producción. Así, el derecho es inmediatamente condicionado por el proceso de intercambio mercantil, sin olvidar que la esfera de la circulación se estructura según las relaciones de producción capitalista, así, el derecho experimenta esa determinación de manera "mediada". Dicho de otra forma, la existencia de la forma jurídica depende del surgimiento de una esfera de circulación específica que sólo el modo el modo de producción capitalista puede constituir. Si la mercancía es un producto típico de la sociedad burguesa, por ende, el derecho también puede ser entendido como resultado de las relaciones de producción.[30]

TODO DERECHO ES BURGUÉS

Como ya se ha mencionado, Pashukanis parte de varios puntos metodológicos para construir su teoría, siendo uno de ellos el de partir de formas más desarrolladas que contiene señas de las estructuras precedentes a ella y por lo tanto nos permite entender a cabalidad de las formas en su manifestación de unidades separadas. Con el razonamiento anterior, Pashukanis asegura que todo derecho es burgués

30 Naves, Márcio Bilharinho, *Marxismo e direito, um estudo sobre Pachukanis,* Sao Paulo, Boitempo Editorial, 2000, pp.76-77

hasta su desaparición final, fundamentándose en el concepto de la forma más desarrollada de la idea de lo jurídico que alcanzó su máxima expresión en la sociedad capitalista.[31] De la primera afirmación podemos reflexionar que todos los sistemas normativos anteriores, no son "derecho" tan desarrollado. Por supuesto tal declaración provocó toda una lluvia de críticas contra el jurista soviético, a las cuales Pashukanis sólo retomó en parte.

Pues nuestro jurista aclaró que la forma desarrollada y acabada no excluye formas embrionarias y rudimentarias. Es decir, en el pasado pudo observarse ciertas formas de lo jurídico menos avanzadas técnicamente y con características propias que para la actualidad ya no existen.

Por ejemplo, Stucka sostenía que lo que existía en la URSS era "derecho proletario". Este razonamiento partía de la suposición de analogías históricas necesarias. Sí en la antigüedad existió un derecho esclavista, luego feudal y capitalista, por tanto, también podría existir un derecho proletario.

Pashukanis discrepó con sus camaradas partiendo de la identidad entre la forma jurídica y la mercancía que él mismo había fundamentado. Su teoría no permitía idear un "derecho proletario" o "socialista", ya que la forma jurídica depende del intercambio de mercancías entre sujetos privados con intereses opuestos, que a su vez depende de determinadas relaciones de producción, por lo que señalaba que el derecho no es "una caja vacía" a ser llenada por la clase obrera ejerciendo el poder del Estado.

Cabe señalar que si bien el derecho era caracterizado de esta forma (como burgués), también se reconocía su potencial para ser usado como arma o instrumento a favor de la clase trabajadora. En el nuevo Estado soviético se pretendió usar contra sus enemigos de clase, de esta interpretación tenemos la siguiente fórmula: un derecho burgués pero sin burguesía.

31 Sánchez Vázquez, *op. cit.,*p. XI

Otro argumento que se esgrime para defender la tesis anterior es el siguiente: cuando se avance de la primera fase del comunismo al comunismo desarrollado, el concepto de "valor" (que es central para la economía capitalista), no será sustituido por un nuevo concepto de valor "comunista", sino por el contrario el concepto mismo y su contenido desaparecerá. Lo mismo pasa con el derecho, no se le sustituirá sino que se le destruirá,[32] de tal suerte Pashukanis liga el destino del derecho irremediablemente con el capitalismo.

Pashukanis no lanzó tales tesis sin una base que a su juicio, fueran suficientemente sólidas y menos en una época que él consideraba como la transición al socialismo. Por eso busco en Lenin y en su libro *El Estado y la revolución* las respuestas al problema del derecho. De este libro se retoma la idea del Estado bajo el poder de los obreros, o traducido en términos marxistas "la dictadura del proletariado", que se ejerce sobre la burguesía que se resiste al cambio.[33] Por lo tanto, mientras que el proletariado necesite al Estado y su derecho para reprimir a sus enemigos de clase se usará, pero cuando ya no haya necesidad del derecho por no existir división de clases, éste desaparecerá.

Siendo congruente con su definición de derecho que algunos científicos sociales solamente identifican con la fuerza, Pashukanis se esforzó por demostrar que el derecho es clasista, no sólo como privilegio para la clase dominante, sino también en aquellos casos donde ninguna ventaja es sancionada por la desigualdad de condiciones. Así, trató de argumentar que el derecho es el tratamiento igual de situaciones desiguales[34] por ejemplo, en algún trámite de orden administrativo, alguna persona que no posea más que el conocimiento básico en derecho tiene la necesidad de llevarlo a cabo, se verá en la penuria de recurrir a un especialistas en la materia (es decir un abogado) para lograr hacer valer un derecho subjetivo con difíciles y agotadores trámites (pasos a seguir con sin número de autoridades de todas la jerar-

32 *Ibíd*., pp. XVI-XVII

33 Lenin, V.I., *El Estado y la revolución*, Pekín, Ediciones de lengua extranjera, 1974, pp. 105-109

34 Pashukanis, *op. cit.*, p. 42

quías) hasta conseguir que se le cumpla dicho derecho subjetivo.

El problema se encuentra en sí estas personas comunes, es decir trabajadores que apenas ganan para vivir lograrán que se les cumpla dicho derecho. La respuesta es que difícilmente lograran su objetivo, a comparación de un sujeto de una clase social con una posición privilegiada en la cadena de producción que sí podría ejercitar su derecho subjetivo. Es evidente que la norma jurídica no reconoce ninguna prerrogativa especial, pero en lo económico la diferencia de clase es aplastante.

El soviético recurrió a Marx, más específicamente a su célebre texto con referencia a la cuestión jurídica *Crítica al programa de Gotha.* Con esto, Pashukanis se percató de que la relación jurídica se conecta dialécticamente con la relación económica,[35] donde el derecho burgués tiene como principio rector tomar una medida igual para los seres humanos que son desiguales. Por eso lo que se requiere es un derecho desigual, o sea que tenga como medida el reconocimiento de la diferencia de todas las personas. Este tipo de derecho subsistirá durante la primera fase del comunismo, mejor conocida como socialismo.[36]

En el socialismo, la forma jurídica como el intercambio de propietarios de mercancías entre sí, perderá razón de ser aunque subsistirá cierto intercambio de equivalentes, pues la eliminación de la mercancía y la explotación aún tardará algunas generaciones. Se abrirá la posibilidad de que los conflictos sociales disminuyan pues los litigios que tienen su base en los intereses privados de clase desaparecerán. Por tanto, la necesidad de normas coercitivas se extinguirán, empero, se conservarán reglas técnicas.[37]

El Estado es fundamental para entender el carácter clasista del derecho, debido a que los rusos lo ven ligado indisolublemente al derecho. Por la naturaleza del trabajo tampoco nos detendremos a analizar a fondo sus características y lógica interna, pero es importante señalar

35 Marx, Engels, *Obras escogidas*, Moscú, Editorial Progreso, 1955, p. 355
36 *Ibíd.*, pp. 378
37 Pashukanis, *op. cit., p.XVI*

algunos puntos: al ser el Estado producto de las contradicciones de clase, toma la forma de organización social específica que tiene la tarea fundamental mantener estable esa relación de represión de una clase sobre otra. Así, el Estado es consecuencia de las relaciones económicas existentes, nace como respuesta necesaria para la acumulación de capital y como tal su organización y funcionamiento interno está diseñado para establecer una relación de dominación, por lo tanto, es imposible pretender cambiar esa lógica de dominio.

Si el derecho es burgués, y subsiste a la propia burguesía, es por la persistencia de la ley del valor que se combate con diversos reguladores a la economía y la vida social (la planificación y la democracia obrera), llevando a su eliminación progresiva (y con ella, la de la mercancía). Este proceso debe acompañar también necesariamente la extinción del derecho como método de regulación social.

EL USO DEL DERECHO EN LA URSS POSREVOLUCIONARIA

En 1924 la guerra civil y la invasión extranjera dejaron el país en ruinas. En esta situación, el derecho trató de fundarse con principios diferentes, sin embargo, la estructura que conservó era muy similar a la familia romanista que predominaba en la mayoría de los países occidentales. O como bien señala el investigador inglés E. L. Johnson, se promulgaron códigos de derecho civil y de enjuiciamiento en 1922 y 1923, que sólo se podían modificar por decreto del Comité Central del Partido Comunista ruso, pero el problema se hallaba en que a veces estas decisiones no eran del agrado de los soviets locales que deseaban profundizar en las conquistas de la revolución.[38]

Retomando la perspectiva de Marx, quien planteó que la nueva sociedad que nazca de la revolución aún conservaría muchas de las características de la vieja, en el caso del vetusto régimen zarista aún

38 Johnson, E.L., *El sistema jurídico soviético*, Barcelona, Ediciones Península, 1974, p. 55

estaba muy enquistado en la consciencia social en general y en el pensamiento jurídico en particular. Si lo vemos desde un sentido puramente pragmático, los nuevos organizadores del sistema de justicia podían tener las intenciones más revolucionarias y socialistas, empero se vieron restringidos tanto por sus conocimientos personales, la guerra civil y por el nivel cultural y social de Rusia. Estas fueron algunas de las razones de porque las instituciones jurídicas seguían siendo esencialmente las mismas que en los países occidentales. Es tanto el parecido que E.L. Johnson se atrevió afirmar que:

> El código de 1922 da pocos motivos de sorpresa ya que no cabe considerarlo original y menos a quién se halle familiarizado con los códigos civiles continentales… se limita el derecho de la propiedad. Pero la organización del código es tradicional: contratos, responsabilidad civil y sucesiones.
>
> Esto se debe a que mayor parte del código es el proyecto del código civil sometido a la duma imperial rusa en 1913 pero que no llegó a promulgarse. Y se solía decir que el código civil era el "derecho capitalista dentro de un Estado socialista"[39]

Cabe señalar que ante el triunfo de la Revolución de Octubre, el nuevo régimen autorizó el uso de las normas anteriores a la revolución, mientras cumplieran las siguientes condiciones: 1) No hubieran sido nulificadas por la revolución y 2) no fueren contrarias a los principios de ésta.[40] A manera de ejemplo, varias de las fábricas que no representaban recursos estratégicos para el gobierno, no fueron inmediatamente nacionalizadas; se les permitió a sus dueños que siguieran conservando la propiedad sobre ellas, pero el propietario estaba obligado a seguir los dictados de administración de los representantes de los obreros.[41]

Algunos podrían extrañarse de la aparente contradicción de dicha

39 *Ibíd.*, p. 56
40 *Ibíd.*, p. 52
41 *Ibíd.*, p. 45

acción por parte del gobierno bolchevique, ya que se declaraban socialistas y efectivamente esa fue su intención, pero también se percataron que era imposible tomar bajo su control todos los medios de producción de Rusia. Para resolver esto, primero tomaron las fábricas que consideraron estratégicas y momentáneamente dejaron en manos de sus patrones las menos indispensables, todo esto con supervisión de los obreros. Como se mencionó antes, Pashukanis reconoció y aceptó este uso del derecho, ya que refuerza su propia teoría jurídica, pues utilizar los códigos burgueses al servicio del proletariado era una obligación de los revolucionarios.

AGOTAMIENTO DEL DERECHO Y EL ESTADO

En este punto arribamos a un tema en que la mayoría de los textos marxistas clásicos[42] coinciden y es en la extinción del Estado y el derecho y que es central en la visión de Pashukanis. Pero como si fuera una broma cruel de la historia, esta parte de su teoría fue la que condenó al jurista soviético a sufrir el asesinato de parte de las huestes stalinistas, debido a que contradecía la doctrina oficial. Nuestro pensador planteó el problema teórico y político del destino del Estado en el periodo de transición, que implica su desaparición posterior a la primera etapa socialista. Con esto afirmó la necesaria desaparición de ciertas categorías del derecho burgués, lo que no significa en ningún caso su reemplazo por nuevas categorías del derecho proletario.[43]

Esta afirmación tan contundente se fundamenta en la doctrina original desarrollada por Marx y Engels. Pashukanis retomó la tesis

42 Es interesante observar que en los últimos años, una parte importante de la academia que se reclama marxista ha tomado distancia respecto a la aseveración de la extinción del derecho y el Estado. Esta situación no nos parece casual, a la luz de que ésta, en algunos casos, retornando a personajes como Karl Kautsky o apoyándose en otras tradiciones teóricas para negar la tesis de la extinción. Sin pretender ahondar en el tema, nos parece que en época de crisis las tendencias revisionistas y reformistas salen a relucir, es decir, oscilan entre la reforma y la revolución.

43 Pashukanis, *op. cit.,* p. 40

casi literalmente de que el Estado adquiere una autonomía relativa respecto a las clases para salvar los antagonismos existentes que amenazan con destruir a la sociedad y su orden, de tal suerte si las contradicciones desaparecen en la fase del comunismo desarrollado y dado que no habrá necesidad de reprimir a nadie, ni de controlar los antagonismos clasistas en colisión, tampoco se necesitará al Estado y éste se irá extinguiendo. Aquí reluce una enorme diferencia con el anarquismo, pues los ácratas piensan que es posible abolir de manera inmediata al Estado, mientras que los marxistas comprenden que es imposible decretar de golpe el cambio de las relaciones sociales.

En el comunismo la contradicción entre valor *vs* trabajo será superado totalmente.[44] Este punto es fundamental recordar la definición de Pashukanis sobre el derecho como "la relación de intercambio de mercancías entre sí." Notamos que el corazón de la definición se basa en el intercambio de valores (trabajo acumulado) cuya antinomia en forma muy resumida es la centralización de la relación en la mercancía, en lugar (cómo debería ser) de que sea el sujeto y el colectivo como ejes principales de la relación. También el derecho perdería todo sentido, debido a que en el capitalismo las necesidades que se cubren son las del capital al valorizar al mismo valor en lugar de cubrir las necesidades de los seres humanos en su conjunto. De todo lo anterior podemos concluir que la relación que da vida al derecho dejará de existir.

Y entonces, ¿cómo nos regularemos sin derecho? Pashukanis responde (retomando a Lenin) con la idea de "reglas técnicas", esto quiere decir que los intereses opuestos desaparecerán, todos tendremos objetivos comunes, lo que nos lleva a que sólo necesitamos procedimientos para cumplir eficientemente nuestras metas.[45] Pero ¿y si alguien viola alguna regla de convivencia básica? La respuesta es muy sencilla, los obreros armados y en consejo permanente juzgarán a ese individuo que haya cometido conducta impropia a la nueva socie-

44 Negri, *op. cit.,* p.280
45 Lenin, *El Estado y…*, p. 116
46 *Ibíd.*, p. 12

dad.[46] Es verdad que esta hipótesis necesita ser profundizada, pues aún quedan muchos huecos por resolver, no obstante, es iluso buscar una respuesta sólo teórica a un problema profundamente político. La teoría son hilos de continuidad que servirá como guía, pero la solución final sólo podrá venir de la lucha y la imaginación de las masas trabajadoras, que serán en última instancia, las que solucionen el problema.

REFLEXIONES FINALES

Este artículo intentó ofrecer algunos elementos básicos para comprender el pensamiento de Evgeny Pashukanis. Su estudio a lo largo del tiempo ha sufrido una doble suerte. Por una parte, en lengua portuguesa e italiana por citar un par de ejemplos, existe un gran auge sobre el pensamiento pashukaniano. Por otro lado, en español las elaboraciones aún son escasas, aunque muy valiosas. Ante esto nos hemos planteado el objetivo de recuperar y difundir sus ideas entre todo interesado en lengua castellana, tratando de llenar un vacío teórico y político, así como intentar plantear, aunque sea en forma de esbozo, propuestas emancipadoras para nuestro tiempo.

La recuperación de la metodología de la CEP para el análisis concreto de la realidad es una herramienta que nos permite el estudio de la realidad desde todos sus ángulos posibles, ya que nos abre la puerta a la crítica (entendiéndose como el reconocimiento de los límites de la realidad y superándose hasta el final) y ofrece soluciones concretas a problemas que aquejan a millones de seres humanos producidas por el capitalismo. Y que no basta con el "criticismo" que les fascina a varias corrientes que sólo ven los "límites del sistema" y que no ofrecen soluciones reales a la problemática.

La solución que se puede proponer desde una visión estratégica es la "superación del estrecho horizonte del derecho burgués" o dicho de otra forma, la extinción total de la forma de producción capitalista. Pashukanis demostró que el derecho moderno es un fenómeno con raíces en el modo de producción capitalista que está

condicionado a las necesidades de la circulación de mercancías. Sin embargo, no debe confundirse que la propuesta de Pashukanis es economicista, por el contrario, nos encontramos ante un proyecto totalizador, que aspiró a comprender el problema en sus diferentes aristas, jerarquizando el conocimiento en virtud de una perspectiva materialista histórica y que está unida inseparablemente a la lucha de clases.

Por otra parte, Pashukanis razonó que sólo puede existir el derecho con el Estado y la desaparición de éste último junto al derecho correrá con la misma suerte que es la extinción ya que las contradicciones de clase y del valor-trabajo a las que va dirigido el derecho desaparecerán y por consiguiente los conceptos jurídicos perderán su razón de ser.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, MANUEL, *Marxismo y filosofía del derecho,* México D.F., Fontamara, 1993

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, *Introducción al estudio del derecho,* 5a. ed., México D.F., Editorial PORRÚA, 2008.

JOHNSON, E.L., *El sistema jurídico soviético,* , Barcelona, Ediciones Península, 1974

KORSCH, KARL, *Teoría marxista y acción política,* México D.F., Cuadernos del pasado y el presente, 1979

LUXEMBURGO, ROSA, *Sobre la revolución Rusa,* México D.F., Editorial Grijalbo, 1980

LENIN, V.I., *El Estado y la revolución,* Pekín, Ediciones de Lengua Extranjera, 1974

MARX, KARL, ENGELS, FEDERICO, *Obras escogidas,* Moscú, Editorial Progreso, 1955

MARX, K., *Contribución a la crítica de la economía política,* 4a. ed., México D.F., Fondo de Cultura Popular, 1973.

NAOTO KASHIURA JR CELSO, NAVES MÁRCIO BILHARINHO, *Subsunção real*

do trabalho ao capital e subjetividade jurídica En Conde Gaxiola Napoleón, *Teoría crítica y derecho contemporáneo,* México, Editorial Horizontes, 2016

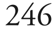
NAVES, MÁRCIO BILHARINHO, *Marxismo e direito, um estudo sobre Pachukanis,* Sao Paulo, Boitempo Editorial, 2000

NEGRI, ANTONIO, *La forma-Estado,* Madrid, Akal, 2003

PASHUKANIS, E.B., *La teoría general del derecho y el marxismo*, México D.F., Editorial Grijalbo, 1976

STUCKA, P.I., *La teoría revolucionaria del derecho y del Estado,* 2a. ed., Barcelona, Ediciones Península, 1974

TROTSKY, LEÓN, *La revolución traicionada,* 2a. ed., Madrid, Editorial Fundación Federico Engels, 2001



Marxismo y Derecho
Obras escogidas

Víctor Romero
Escalante
(Editor)

se terminó de imprimir en mayo de 2021.en su composición se utilizaron fuentes de la familia garamond.

